الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله وبيان مركزه القانوني في الخصومة المدنية دراسة في التشريعين العماني والقطري

د. علي ابوعطية هيكل
أستاذ قانون المرافعات المساعد
كلية القانون، جامعة صحار، سلطنة عمان

د. سليم يعقوب
أستاذ القانون المساعد
كلية القانون، جامعة قطر

الملخص:

الطبيعة القانونية التي تحكم العلاقة بين المحامي وموكله تحدد ملامحها المهنة التي يقوم المحامي بأدائها. فهو يعاون الافراد بإرادته في مباشرة حقوقهم وفي تأمينها والدفاع عنها أمام سلطات التحقيق المختلفة في الدولة نظير ما يحصل عليه من أتعاب. هذه العلاقة وكما كشفت عنها هذه الدراسة لا يحكمها القانون العام وانما القانون الخاص حيث في نطاق هذا القانون لا تعتبر العلاقة بين المحامي والعميل علاقة عمل تخضع في قواعدها وأحكامها لعقد العمل، كما انها ليست عقد وكالة ولا عقد مقاولة ولا خليط بين هذا وذاك.

فلقد حددّت هذه الدراسة بان الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله في التشريعين العماني والقطري تعتبر من قبيل عقد الوكالة بالخصومة يلتزم بمقتضاه المحامي بتقديم المعاونة الفنية ومعالجة موضوع أو موضوعات محددة معروضة على القضاء أو غيره من جهات القضاء الاستثنائي لصالح العميل نظير مقابل مادي يلتزم به هذا الاخير.

وكون الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله عقد وكالة بالخصومة، فقد ساهمت بدورها في تحديد مركز المحامي القانوني في الخصومة المدنية بكونه ليس طرفاً في الدعوى ولا طرفاً في الخصومة محل هذه الدعوى كما انه ليس ممثلاً قانونيا" بصفة عامة وانما ممثل فني للخصم كمساعد له ودون أن يحجب بحال نشاط الخصم في الخصومة أو يغطي عليه.

الكلمات المفتاحية: علاقة المحامي بموكله - الوكالة بالخصومة - المركز القانوني للمحامي - سلطنة عمان – قطر.

Abstract:

The legal nature that governs the relationship between a lawyer and his client determines its features the profession that the lawyer performs. He voluntarily assists individuals in exercising their rights and in securing and defending them before the various investigation authorities in the state, in return of certain fees. This relationship, as revealed by this study, is not governed by public law, but rather by private law, where within the scope of this law, it is not considered a labour relationship that is subject in its rules and provisions to the employment contract, nor an agency contract nor a contracting contract nor a mixture between this and that.

This study has determined that the legal nature of the lawyer's relationship with his client in the Omani and Qatari legislation is considered as a litigation agency contract. Under this type of contract, the lawyer is obligated to provide technical assistance and address specific subject or issues presented to the courts or other exceptional judicial authorities for the benefit of the client in exchange for a designated fee.

However, the fact that the legal nature of the lawyer's relationship with his client is a litigation agency contract, it contributed to define the legal lawyers' status in the civil litigation by being neither a party to the lawsuit nor a party to the litigation subject of this lawsuit, and either he is not a generally a legal representative. Instead, he is considered rather a technical representative of the litigant assisting him and without blocking the activity of the litigant in the litigation or covers it.

Key words:

The relationship of the lawyer with his client - The litigation agency contract - The legal status of the lawyer - Sultanate of Oman – Qatar.

أهمية البحث:

ان الإلمام بطبيعة علاقة المحامي بموكله تعتمد على ضبط مسؤولية كلا من الطرفين والاثار الناجمة عنها. الا ان الدراسات السابقة لم تكشف صراحة عن حقيقة الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله من جانب، كما لم تكشف من جانب أخر عن بيان مركزه القانوني في الخصومة المدنية. بالإضافة الى ذلك، لم يتفق الفقه حول رأي موحد حول بيان هذه الطبيعة كما لم يتفق حول بيان مركزه القانوني في الخصومة، كما جاءت أحكام القضاء متضاربة في هذا المضمار. لذلك أتت هذه الدراسة للكشف عن غموض هذه العلاقة سواء بضبط الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله او بتبيان المركز القانوني للمحامي في الخصومة المدنية في ضوء التشريعين العماني والقطري.

الإشكالية القانونية:

ما مدى ماهية الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله في تحديد مركزه القانوني في الخصومة المدنية؟

المنهجية:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج المقارن الذي يقوم على تحليل الآراء والقواعد التطبيقية التي تعنى بعلاقة المحامي بموكله. فاعتمدت هذه الدراسة على قانون المحاماة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 108 / 96 وقانون المحاماة القطري رقم 2006/23، حيث كان للتطبيقات القضائية واحكام محكمة النقض في التشريعيين سندا" فعالا" لتشييد طبيعة هذه العلاقة.

الخطة:

تنتظم هذه الدراسة في مقدمة ومبحثين وخاتمة.

المبحث الأول يتناول الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله وينقسم بدوره الى مطلبين: الأول يتناول الاتجاهات المختلفة في تحديد طبيعة العلاقة القانونية للمحامي بموكله والمطلب الثاني يحدد طبيعة علاقة المحامي بموكله من قبيل الوكالة بالخصومة.

اما المبحث الثاني فيتمحور حول بيان المركز القانوني للمحامي في الخصومة المدنية وينقسم بدوره الى مطلبين: في المطلب الأول تم تحديد المركز القانوني للمحامي في الخصومة المدنية وصولا الى حصر دور المحامي فقط صفة في مباشرة الإجراءات في المطلب الثاني وذلك لعدم اعتباره ممثلاً قانونياً كما انه ليس صاحب الصفة في الدعوى.

المقدمة:

إنَّ تطبيق القانون وتحقيق العدالة من أهم ركائز المجتمع الناجح لتعزيز حماية الافراد. الا ان تأمين ذلك يجب أن يمر من خلال قنوات شرعية في مقدمتها المحاكم وعبر وسائل أهمها الدعوى وما ينشأ عنها من خصومة قضائية بقصد الحصول على تقرير حق أو حمايته . وحيث أن تقديم هكذا دعوى امام تلك المحاكم يتطلب في معظم الاحيان عليما" بالقانون، يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ويدفع باطل المعتدي معتمدا في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق، وما ألزم به من واجبات، وما قيد به الحريات تثبيتا للمصالح، فمن أفضل من المحامي لإتمام ذلك؟

فالمحامي يلعب دورا" جوهريًّا في هذا الإطار نظرا" لما يقدمه لموكله من خدمات مهنية بشكّل فعَّال من خلال قواعد أخلاقية ومهنية تواكب واجباته تجاه المجتمع والموكلين. فالوصول إلى العميل ذاته لا يقل عنه أهمية، أسلوب الولوج إلى أعماقه للكشف عن حقائق قضيته ومشكلته حيث يتوجب على المحامي أن يمتلك القدرة اللازمة والحنكة الكافية كي يمنح الأمان النفسي لموكله. ولما كانت المحاماة جليلة القدر لسموّ رسالتها ونبل مقامها، كان على من يزاولها من المحامين أنْ يكون مستقيما" في سلوكه ونبيلاً في تصرفاته. ولما كانت هذه العلاقة تبدأ بداية سلسلة، لكنها سرعان ما تتبدل وتتغير للأسوء أحيانا كثيرة، الأمر الذي يقتضي الوقوف على بيان الطبيعة القانونية لهذه العلاقة لضبطها وتحديد آثارها. فضلاً عما ترتبط به هذه العلاقة من منظور آخر عن تبيان المركز القانوني للمحامي في الدعوى سواء اكان طرفاً فيها أم طرفاً في الخصومة محل هذه الدعوى أم ليس هذا أو ذاك وانما –كما ستكشف عنه هذه الدراسة- يعد ممثلاً لموكله، بل أيضا" يعد تمثيله بمثابة معاوناً قانونياً أكثر من كونه ممثلاً له ما يضفي الاحترام على علاقته مع موكله.

ويزيد من أهمية بيان تلك العلاقة وهذا المركز تعدد الأعمال التي يقوم بها المحامي بحيث لم تعد تقتصر على مجرد تمثيل موكله في الدعاوى المقدمة منه أو عليه أمام المحاكم، وإنما تتسع لتشمل تمثيل موكله أمام الجهات الحكومية وغير الحكومية، وتمثيله أمام هيئات التحكيم والترافع عنه، وتنظيم وإبرام العقود الخاصة بموكله، وتقديم الرأي والمشورة القانونية لموكله الذي قد يكون شخصا طبيعيا" أو اعتباريا". وهو ما صادف اعتمادا" ثابتا" من جانب المشرعين العماني والقطري وفقاً للمادتين 3، 46 من قانون المحاماة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 108 / 96 ووفقا" للمادتين 3، 36 من قانون المحاماة القطري رقم 2006/23.

وكذلك يضاعف من هذه الأهمية بيان ماهية المحامي كما رأى أحمد أبو الوفا في المحامين "طائفة من رجال القانون غير الموظفين يقومون بمساعدة المتقاضين بإبداء النصح لهم ومباشرة إجراءات الخصومة نيابة عنهم أمام المحاكم بطريق الوكالة". انطلاقا" مما سبق ومما يضيفه هذا التعريف على المحامي من طبيعة عمل مميزة مستمدة بموجب وكالته والتي تعد من نوع خاص، فان المحامي يلعب دورا" فنيا" مهما" في الانطلاق بإجراءات التقاضي كشريك للقضاء في تحقيق العدالة ولكن ما هي الطبيعة القانونية لهذا الدور وما هو مركزه القانوني في الخصومة؟

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله

قال المفّكر الفرنسي فولتير عن المحاماة:" كنت أتمنى أن أكون محاميًا، لأن المحاماة أجمل مهنة في العالم". فهي مهنة قائمة على إبداء الرأي والمشورة القانونية مع حضور مع أو عن ذوي الشأن أمام الهيئات القضائية وغيرها للدفاع عنهم من اجل تحقيق العدالة، إضافة الى صياغة العقود وتوثيقها.[1] فالمحامي يحوز مركزاً قانونياً خاصاً تفرضه طبيعة المهنة التي يضطلع بأدائها، فهو يعاون الأفراد بإرادته في مباشرة حقوقهم وفي تأمينها، والدفاع عنها أمام سلطات التحقيق والقضاء في الدولة نظير ما يحصل عليه من أتعاب، ويحددّ هذا الدور الملامح الأساسية للمركز القانوني الذي ينسب للمحامي والعناصر الأساسية التي تسهم في تكوينه[2] . الا انه ليس هناك رأي موحد من الفقه والاجتهاد حول ماهية العلاقة القانونية للمحامي بموكله وهذا ما سنستعرضه في المطلب الأول، وصولا" الى تحديد هذه العلاقة بالوكالة بالخصومة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الاتجاهات المختلفة في تحديد طبيعة العلاقة القانونية للمحامي بموكله.

لقد توالت الآراء حول تحديد ماهية علاقة المحامي بموكله وفق مذاهب واتجاهات مختلفة فمنهم من اعتبرها كتأدية خدمة شبه عامة، ومنهم من اعتبرها علاقة عمل، وصولا" الى اعتبارها مقاولة او وكالة ام قائمة على علاقة مختلطة. ما يدفعنا الى تناول حقيقة كل توصيف في فرع مختلف.

---

1 المادة 3، المرسوم سلطاني رقم 108 / 96 بإصدار قانون المحاماة العماني والمادة 3 من قانون المحاماة القطري رقم 2006/23.

2 زغلول، أحمد ماهر، (1991)، "الدفاع المعاون"، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ج2، بند 165؛ هيكل، علي، (2020)، "شرح قانون المحاماة العماني "، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،، ص78.

الفرع الأول

علاقة المحامي بموكله خدمة شبه عامة

في طور قيام المحامي بعبء الدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم فهو يساهم في تأدية خدمة شبه عامة لدى القضاء، وهي حسن سير القضاء وتحقيق العدالة، ومن هذه الزاوية يقترب مركز المحامي من المركز القانوني للموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة. وعلى هذا الأساس فإنه يخضع لنظام خاص يفرض عليه يمين يؤديها بألفاظ مخصوصة ولباس مميز يرتديه عند مباشرته لمهنته أمام القضاء، متمتعا" ببعض الامتيازات حيث استنادا" لهذا الجانب يعد من معاوني القضاء.[3] وإلى هذه الرؤية ذهب المشرع العماني حيث درجت المادة الأولى من قانون المحاماة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم 108 / 96، المحامين من ضمن أعوان القضاء، والتي نصت على أن" المحاماة مهنة حرة تشارك في تحقيق العدالة وسيادة القانون" وأيضا" اكثر صراحة جاء في نفس الإطار قانون المحاماة القطري رقم 2006/23 حيث نصت مادته الثانية على ان" المحاماة مهنة حرة تهدف إلى تحقيق العدالة، وتسهم مع القضاء في إرساء قواعدها، وتعاون المتقاضين في الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم".

وكون ما يقوم به المحامي مجرد خدمة شبة عامة هو ما لا يمكن بحال الوقوف عنده حتى النهاية من منظور القانون العماني لما تؤديه من خلط بين مركز المحامي ومركز الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، وما يرتبه هذا الخلط من إسقاط لعنصر أخر يلعب دوراً أساسياً في تكوين مركز المحامي ويضع عائقاً يحول دون هذا الخلط. وهذا ما اعتمده المشرع العماني دون القطري في مواضيع متفرقة منها ما نصت عليه المادة 2/1 محاماة بأن ‹› المحامون يمارسون مهنتهم مستقلين لا يخضعون إلا لضمائرهم وأحكام القانون ‹› والمادة 28 من ذات القانون والتي تنص على أن ‹› للمحامي حرية قبول التوكيل في دعوى معينة أو عدم قبوله حسب اقتناعه وله أن يسلك الطرق التي يراها ناجحة طبقاً لأصول المهنة ‹› وإذا كان العنصر الأول من هذه الرؤية يقرب مركز المحامي من مركز الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة من حيث طبيعة الخدمة التي تؤدى. فإن العنصر الثاني منها يحول دون اختلاط هذه المراكز لما يضعه بينهما من فروق جوهرية أسلوب وطريقة أداء الخدمة. فالموظف العام في ادائه للخدمة المناطة به يفتقد إلى الحرية والاستقلال، فهو لا يستطيع أن يمتنع عن أداء المهمة المكلف بها كما أنه في ادائه

3 زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ج2، ص 222 وما بعدها، بند 173؛
سعد، إبراهيم نجيب، (1974)، "انون القضاء الخاص"، الإسكندرية: منشأة المعارف، الجزء الأول،، ص 323، بند 128؛
هيكل، علي، (2012)،" شرح قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني"،، الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة، ص 124، بند 51

لها يخضع للسلطة الرئاسية وفقاً للتدرج الهرمي الإداري، الامر الذي لا ينطبق على المحامي[4].

وهكذا تتجاذب الرؤيتان المتقدمتان مركز المحامي وتصبغان عليه صفة الخصوصية بحيث يمتنع تكييفه على أنه مركز من مراكز القانون العام. لذلك تعددت اتجاهات الفقه في تحديد طبيعة العلاقة بين المحامي وما يقوم به من عمل لموكله كما يستعصي وبذات الدرجة على كافة التكييفات التي تستمد من الروابط المعترف بها في إطار القانون الخاص.

فذهب اتجاه[5] إلى القول بأن ما يقوم به المحامي هو أداء خدمة عامة، وما يربط المحامي بالعميل هو عقد يخضع في تكييفه لعقود القانون العام، واعتبار الروابط التي تترتب عليه من روابط القانون العام. من أجل أداء هذه الخدمة هل ما قام به المحامي عمل قانوني أم قام بمجرد المرافعة أو كتابة المذكرات؟ ان محصلة ما انتهى إليه هذا الاتجاه، هو أن مرفق العدالة مرفق عام، والمحامي يقوم بدور هام في حسن سير هذا المرفق لما يتطلبه القانون من ضرورة تمثيل للخصوم لصحة الخصومة القضائية فالمركز القانوني للمحامي يماثل المركز القانوني للموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

ويعاب على هذا الاتجاه أن المحامي يمارس مهنة حرة ولا يتبع الإدارة العامة، فلا يوجد بينه وبينها أية علاقة تبعية، بل على العكس، فالفقه متفق[6] والتشريع العماني مستقر على استقلالية المحامي وفق المادة الأولى من المرسوم السلطاني رقم 108 / 96 بإصدار قانون المحاماة على عكس القانون القطري الذي لم ينص صراحة على استقلالية المحامي انما استقت هذه الاستقلالية من روح المشرع وفلسفته لمفهوم المحاماة بالمعنى المتقدم كمهنة حرة بحيث تعتبر استقلاليتها، أهم مقومات وجودها وفعاليتها في أداء دورها. فضلاً عن ذلك فأن هذا القول وان كان يعمل به عندما لا يختار المحامي من قبل الخصم، كما في حالة المساعدة القضائية فلا ينجح العمل به)عندما يقوم الخصم باختيار محاميه - وهو الفرض الغالب - إذ عندئذٍ توجد ولا شك رابطة تعاقدية بينهما ترتب فيما بينهما حقوقاً والتزامات.

الفرع الثاني

علاقة المحامي بموكله علاقة عمل

وإذا كان ما أخذ على الاتجاه السابق قد باعد بين المحامي وبين أفكار ونظم القانون العام، فانه يعتبر

4 أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ج2، ص 217، بند 167.

5 Appleton Jean(1928), Traité de la Profession d'avocat, Dalloz, 2ed p. 22 et s. :مشار اليه لدى ابراهيم
نجيب سعد، المرجع السابق ص. 324

6 هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، المرجع السابق، ص. 80؛
زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ج2؛
أبو عيد، الياس،) 2004(،" المحامي"، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،، ص. 12 وما بعدها.

كافيا" بالنسبة لجمهور الفقه لاعتبار الرابطة بين المحامي والعميل من أفكار ونظم القانون الخاص.

فذهب اتجاه إلى القول بأن العلاقة بين المحامي والعميل تكون عقد عمل منها حالة المحامي الذي يعمل لحساب شركة ويخضع لتعليماتها، ويحتجون بذلك ان المحامي يتقاضى أتعابا بطريقة ثابتة شهريا او سنويا" وهذه العناصر التي يقوم عليها عقد العمل[7] .

انما يعاب على هذا الاتجاه[8] حتى وان عمل المحامي مع شركة او مؤسسة كمستشار فاستقلاله المهني والعلمي لا يتبع رغبة الشخصية المعنوية المتعاقد معها فله حرية الاتجاه في تقديم رأيه القانوني حيال القضايا والمواضيع التي تعرض عليه من الشركة. إضافة الى كونه لا يتفق ومهنة المحاماة لعدم وجود علاقة تبعية بين المحامي والعميل[9]. فعلاقة التبعية، هي ما اعتمد عليها الفقه والقضاء للتمييز بين عقد العمل وما يقترب منه من العقود الأخرى[10].

ويقصد بعلاقة التبعية بين العامل وصاحب العمل أن يؤدي الأخير عمله المتفق عليه تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه، الا ان المحامي يعمل باستقلالية تامة غير متوفرة لدى العامل، ولا يتلقى من الموكل تعليمات ملزمة لأداء مهمته في الدفاع عنه. ومن ناحية أخرى، فإن المحامي يستطيع أن ينهي العلاقة بينه وبين العميل دون الخضوع لما يتطلبه قانون العمل. كما ان ما يتقاضاه المحامي من أتعاب لا تعتبر أجرا" حيث ان هذا الأخير ثابت ودائم على خلاف الاتعاب التي تنقطع وتتغير من قضية لأخرى.

---

7 كامل، رمضان،، (2008) "مسؤولية المحامي المدنية"، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية، ص4 ؛
كيرة، حسن،(1983)،" أصول قانون العمل"، الإسكندرية: منشأة المعارف،، ص 158؛
وقد ذهب في نفس الاتجاه، قرار محكمة القاهرة الابتدائية حيث قضت "بان المحامي ينتفع بأحكام قانون العمل اذا كان يعمل لدى صاحب عمل نظير أجر يتقاضاه في مواعيد دورية منتظمة طالما ان المستأنف، المحامي يعمل نظير أجر يدفع في مواعيد دورية منتظمة فان الذي ينظم العلاقة بين المستأنف والشركة التي يعمل بها انما هو عقد عمل طالما ان المرجع في ذلك الى تحقيق توافر عنصر التبعية بين افراد مهنة المحاماة وبين من يعملون لديهم من أصحاب الاعمال وهو الطابع المميز لقانون عقد العمل" : محكمة القاهرة الابتدائية دائرة استئنافية، في 1963/1/21، الهواري، عصمت، (1964)، "الموسوعة القضائية في منازعات العمال"، ،ج. 2، رقم 98، ص. 88 : أشار اليه حسين، محمد عبد الظاهر، (1993)، " المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل"، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع،، هامش الصفحة 67

8 في عرض هذا الاتجاه ونقده انظر فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الجزء الاول، 2017، ص 712؛
المشهداني، عمار، (2012)، " الوكالة بالخصومة"، دار الكتب القانونية،، ص. 69 وما بعدها.

9 Cass., Civ., Chambre civile 1, 14 mai 2009, 08-12.966, Bulletin 2009, I, n° 90

10 نجيده، علي حسين، (2017)، "الوافي في قانون العمل القطري"، قطر: كلية القانون، جامعة قطر،، ص. 162

الفرع الثالث

علاقة المحامي بموكله علاقة مقاولة

نظرا" لعدم صحة الاتجاه السابق لافتقاد سلامة ودقة أساسه ذهب اتجاه[11] بالقول إلى أن العلاقة بين المحامي والعميل تكون عقد مقاولة. فالمحامي يتعهد بالقيام بمهمة معينة مقابل أتعاب محددة وهو يقوم بهذه المهمة على أحسن ما يستطيع في مصلحة العميل دون أن يكون تابعا له، إذ هو يراعي قواعد المهنة باعتبارها معاونة للقضاء. فالمحامي يقوم بعمله على وجه الاستقلال والأعمال التي يقوم بها تحوز ذات الطبيعة للأعمال التي تشكل محل عقد المقاولة. فدفاع المحامي عن الخصم ومساعدته له بالمشورة هي أعمال مادية في مجموعها وليست تصرفات قانونية.

هذا القول وإن صح العمل به في بعض القوانين كالقانون الفرنسي قبل تعديلاته الأخيرة التي لحقت بقانون الإجراءات المدنية اعتبارا" من عام[12]1971 كان يسبقها وجود تفرقة بين المحامي ووكيل الدعوى. فالأول هو الذي يتولى الدفاع عن الخصم المرافعة أو بمذكرات كتابية، كما يمنح له المشورة القانونية، أما الثاني فهو الذي يمثل الخصم في القيام بأعمال الخصومة الإجرائية. فالمحامي يقتصر نشاطه على الأعمال المادية، بينما تطلق سلطة وكيل الدعوى لتشمل الأعمال المادية والتصرفات القانونية التي تستلزمها الخصومة.

مثل هذا القول يصعب الأخذ به في قوانين أخرى مثل العماني والقطري[13] لترخيصهما بالوظيفتين في شخص المحامي. فالنظام القانوني له يعترف للمحامي بتمثيل الخصم أمام القضاء بما يتضمنه ذلك من القيام بتصرفات قانونية وأعمال مادية نيابة عنه وهو ما صادف اعتمادا ثابتا من المشرع العماني وفقا للمادة 77 إجراءات مدنية وتجارية من المرسوم السلطاني رقم 29 لسنة 2002 ومن جانب المشرع

11 السنهوري، عبد الرزاق، (2011)، " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، دار نهضة مصر،الجزء ٧، ص 16، 17 بند ٥.

والي، فتحي: الإشارة السابقة

Solus et PERROT. (1961), Droit judiciaire privé. T.I. introduction Nations Fondamentales organisation judicaire éd. P. 7 ets N.944.

12 واعتبارا من هذه التعديلات بدأ القانون يتخلص تدريجيا" من ازدواجية نشاط الدفاع، فقلص دور وكلاء الدعوى حاصرا" نشاطهم أمام طبقة محاكم الاستئناف دون غيرها من المحاكم محررا" المحامين من القيود التي كانت تحدد نشاطهم في أطار الأعمال المادية وحدها وأتساع دورهم ليشمل فضلا عن هذه الأعمال مكنه التمثيل الإجرائي أمام القضاء: في تفصيل ذلك انظر زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق الجزء الأول، ص 53 - 70، بند 37 – 55.

هيكل، علي،" شرح قانون المحاماة العماني"، المرجع السابق، ص82 .

13 وكذلك المصري: في تفصيل ذلك انظر، زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ج2، ص 222 وما بعدها، بند 173؛

سعد، إبراهيم نجيب، المرجع السابق، ص 324، بند 138؛

هيكل، علي، المرجع السابق، ص83.

القطري في المادة 43 من قانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية — حيث جاء النص مشتركاً كالاتي: " التوكيل بالخصومة يخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً."

ويجمع هذا النص الأعمال التي يقوم بها المحامي، وكما تناولها لا تقتصر على التصرفات القانونية فحسب، وإنما تمتد لتشمل الأعمال السابقة أو المختلطة بهذه التصرفات. وإذا كانت هذه الأعمال التي يقوم بها المحامي في القانون العماني، فإن مركزه لا يمكن بحال أن يختلط بمركز المقاول الذي ينحصر دوره في إتمام الأعمال المادية فقط والتي بمقتضاها يلتزم المقاول بصنع شيء أو أداء عمل لقاء اجر تطبيقاً للمادة 626 من قانون المعاملات المدنية من المرسوم السلطاني رقم 29 / 2013، وأيضا المادة 687 من قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري التي اعتبرت بان على المقاول أن ينجز العمل طبقاً للشروط الواردة في عقد المقاولة.

فالمحاماة تخضع لقواعد تختلف ان لم تتناقض في كثير من المواضيع مع أحكام المقاولة: فالأخيرة من حيث الأصل عقد لازم[14] تطبيقا للمادة 626 معاملات مدنية عماني والتي تنص على أن "المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المقاول بصنع شيء ويقوم بأداء عمل لقاء أجر"، مع وجوب إنجاز العمل من المقاول وفقا" لشرط العقد في المدة المتفق عليها في المادة 631 معاملات مدنية عماني تقابلها المادة 687 مدني قطري، في حين ان المحاماة هي عمل غير لازم تطبيقا للمادة الأولى من قانون المحاماة العماني والمادة الثانية من قانون المحاماة القطري رقم 2006/23.

ومن ناحية أخرى، لا تنتهي المقاولة بموت رب العمل أو المقاول إلا إذا كانت شخصيته محل اعتبار تطبيقا للمادة 649 معاملات مدنية. على عكس المحامي ينتهي عمله لصالح العميل بوفاة أي منهما[15] ويخضع الاتفاق على أتعاب المحاماة لتقدير القاضي إعمالا للمادة 49 محاماة عماني والمادة 40 محاماة قطري. ولا تنصرف آثار التصرفات التي يجريها المقاول إلى رب العمل تطبيقا" للمادة 644/2 معاملات مدنية بل على العكس تنصرف في حالات عديدة آثار التصرفات التي يجريها المحامي إلى العميل إعمالا

14 السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 16، بند ٥.
15 هيكل، علي، المرجع السابق، ص 226 وما بعدها.

للمادتين 78، 81 إجراءات مدنية عماني[16]، تقابلها في نفس السياق المادتين 44 و47 من قانون رقم (13) لسنة 1990 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري.

كما يؤكد على التباعد بين المقاول والمحامي على نحو لا يستقيم معه أن تخضع علاقة المحامي بالعميل إلى عقد المقاولة، كون المقاول مضارب معرض للكسب والخسارة [17]، وتضفي الخاصية صفة التاجر إذ كانت المقاولة بمناسبة عمل تجاري - أما المحامي - الوكيل - فلا يضارب ولا يعرض نفسه للكسب أو للخسارة، فهو يتقاضى أتعاب مقابل عمله، وله الحق في استرداد ما أنفقه من مصاريف في سبيل مباشرة الأعمال التي عهد بها إليه. فبغياب عنصر المضاربة، فإن المحامي لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر كما أنه لا يمكن ان تصبغ اعماله بأنها أعمال تجارية، بل تستمر محافظة على صيغتها المدنية حتى ولو مورست على سبيل الاحتراف[18].

فبناء على ما تقدم، وإضافة ان المحامي يلتزم بموجب بذل عناية على خلاف المقاول الملزم بموجب بذل نتيجة، نؤيد من ذهب الى استبعاد وصف المقاولة عن عقد المحاماة.

الفرع الرابع

علاقة المحامي بموكله علاقة وكالة

إزاء التحفظات التي وردت على هذا الاتجاه ذهب أنصاره[19] إلى ضرورة البحث عن كل حالة يقوم بها المحامي على حده، لتقصي طبيعة الأعمال التي قام بها لصالح عميله. فإذا انحصر دور المحامي في القيام بالأعمال المادية فقط، فإنه يعد مقاولا" وتطبق أحكام المقاولة على علاقته مع العملاء شريطة ألا يخضع المحامي في أداء هذه الاعمال لرقابة وتوجيه عميله، وهذا الرأي يذهب إليه غالبية الفقهاء

16 حيث تنص المادة 81 إجراءات مدنية عماني و47 المادة مرافعات مدنية وتجارية قطري على أنه " كل ما يقرره الوكيل في الجلسة بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر الدعوى في ذات الجلسة".

17 تطبيقا" للمادة 632 معاملات مدنية عماني، "يضمن المقاول ما تولد عن فعله وصنعه من ضرر أو خسارة وينتفي الضمان إذا نجم ذلك عن حادث لا يمكن التحرز منه" طعن تجارى عماني رقم 2005/72 جلسة 2005/10/12 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا 1/10، ص365.

18 عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 15، بند 5؛
أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق، ص 227، بند 177.
Cass. Com., 24 novembre 2015, pourvoi n°14-22.578: " L'article L.6-442 du Code de commerce n'est pas applicable à la relation nouée entre un avocat et son client, la profession d'avocat étant en effet incompatible avec toute activité à caractère commercial ", https://www.lettredesreseaux.com/P-451-1541-A-1la-relation-entre-un-avocat-et-son-client-confrontee-au-droit-economique.html.

19 السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها، بند 5؛
والي، فتحي، المرجع السابق، ص 711 وما بعدها، بند 324؛
سعد، ابراهيم نجيب، الإشارة السابقة.

وأهمّهم نذكر جوسران وبلانيول وكابيتان وريبير ومازوا[20] . وعلى النقيض من ذلك تطبق أحكام الوكالة، إذا كانت مقتضيات دوره منصبة على التصرفات والأعمال القانونية، كتقديم المحامي للطلبات والمرافعة والدفوع في الدعوى وتبلّغه الأحكام والطعن فيها، فيعد المحامي وكيلاً قانونيًا وتسري على أعماله أحكام عقد الوكالة[21] . اما الحالة التي تتضمن فيها مهنة المحامي خليط من المقاولة والوكالة أي أعمال مادية وتصرفات قانونية، طبقت بالنسبة لتصرفات الأخيرة أحكام الوكالة وبالنسبة للأعمال المادية أحكام المقاولة. وإذا تعارضت أحكام الوكالة مع أحكام المقاولة على نحو يصعب التوفيق بينهما وجب ترجيح العنصر الغالب من أعمال المحامي لطالما كان العقد في أساسه منصباً على التصرفات والأعمال القانونية التي تشكل الصفات الأصيلة المميزة لعقد الوكالة ما يحتم تطبيق أحكام عقد الوكالة دون أحكام المقاولة.[22]

وإعمالاً لهذه التحفظات عدل أصحاب هذا الاتجاه علاقة المحامي بالعميل من عقد مقاولة إلى عقد ذو طبيعة مختلطة يجمع المقاولة والوكالة معاً، وحالة عدم التوفيق بينهما يرجح عقد الوكالة على عقد المقاولة، وتصبح العلاقة بين المحامي والعميل يحكمهما عقد الوكالة.

الفرع الخامس

علاقة المحامي بموكله علاقة خاصة

ومع ذلك لم يسلم هذا الاتجاه بعدوله الأخير من المآخذ، في مقدمتها ما يؤدي إلى عدم استقرار طبيعة العقد الذي يحكم العلاقة بين المحامي والعميل[23]. ويلتزم معه الانتظار حتى فحص المهام التي أنيطت بالمحامي لتقصي طبيعة الأعمال التي تضمنتها لتحديد ما إذا كانت أعمال مقاولة أو أعمال وكالة. ويزيد من عدم الاستقرار، عدم ثبات المعاملة القانونية للمحامي. فهو في بعض الحالات يعد مقاولا، وفي حالات أخرى يعد وكيلا"، بل ان مركزه قابل لأن يتغير في الدعوى الواحدة إذا اختلفت طبيعة الأعمال التي باشرها في المراحل المختلفة للدعوى أمام محكمة الموضوع أو محكمة الطعن

20 السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها

21 السمامعة، خالد، (2015)، "التكييف القانوني لعقد استشارة المحامي في القانون الأردني"، دراسة تحليلية تطبيقي، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، ص 450.

CA Bordeaux, 1er Chambre Civile - Section A, Arrêt Appel, 15 JANVIER 2008, No de rôle : 07/00353, https://www.legavox.fr/blog/maitre-jalain-avocat-au-barreau-de-bordeaux/relations-entre-avocat-client578.htm#:~:text=Les%20relations%20juridiques%20qui%20s,les%20raisons%20de%20sa%20r%C3%A9vocation.

22 الجندي، محمد صبري، (2012) "النيابة في التصرفات القانونية"، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،، الطبعة الأولى، ص 149و142 .

23 زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ج2، ص 220، بند 179.

ومثل هذا الوضع يعد أحد المطاعن الأساسية للمأخذ السابق التي يمكن أن توجه لهذا الاتجاه ويحول دون الانحياز إليه.

ويمتد عدم انحيازنا لهذا الاتجاه ليشمل الحالة التي يقتصر فيها المحامي على مباشرة الأعمال المادية. فإن نسب مركز المقاول إليه يواجه بصعوبات تحول من دون مكننة الارتقان إليه. كل ذلك بالنّظر إلى الاقتصار على الأعمال المادية للقول بأن العقد هو من قبيل عقد المقاولة نافيا" على العقد الصبغة التوكيلية أثناء اضطلاع المحامي بأعمال قانونية تتمثّل أساسا في الاتفاق الواقع بين المحامي وعميله على رفع الدعوى نيابة عنه وتقديم الطلبات والدفوعات والطعون، والتي هي في مجملها أعمال قانونية. وترتيبا" على ذلك، فالاختلاف القائم في الأحكام المطبقة بين المقاولة والنشاط الذي يقوم به المحامي لا يمكن أن يكون بحال اختلافا" عرضيا"[24] وانما يعد اختلافا" جوهريا" لاختلاف اساسي يتعلق بطبيعة النشاط وذاتيته في كل عمل منهما، ونتيجة لهذا الاختلاف يتباعد نشاط المحامي عن المقاولة، ويقترب هذا النشاط بالقدر نفسه من عقد الوكالة، وهو ما ذهب اليه الفقه الإجرائي الغالب واعتمده المشرعين العماني والقطري.

ويعترض البعض[25] على هذا التقارب، ويرى بالتباعد بين الوكالة وعلاقة المحامي بالعميل، لما بين العملين من فروق واختلافات تفرض هذه المباعدة - ممثلة هذه الاختلافات من ناحية في كون الوكالة تعد من حيث الأصل عمل من أعمال التبرع، إلا إذا وجد اتفاق صريح أو ضمني يقضي بأن يكون للوكيل أجر. أما الرابطة بين المحامي والعميل فهي تنتمي من حيث الأصل إلى أعمال المعاوضات وليس التبرعات، حيث يتقاضى المحامي اتعاب مقابل مايؤديه من أعمال[26] حتى لو لم يكن هناك اتفاق خطي وفق ما جاء في نص المادة 40 من قانون المحاماة القطري رقم 2006[27]/23 . كما أنه في حالة انتداب المحامي في إطار نظام المساعدة القضائية في القانونين العماني والقطري فلا يمكن معه الحديث عن وكالة المحامي للعميل، مما يتأكد التباعد بين الوكالة وعلاقة المحامي بالعميل.

ومن ناحية ثانية، يشغل الوكيل في بعض الحالات مركز التابع، ويكون الموكل مسؤولا عن أعمال الوكيل

24 حيث يقرر بعض أنصار الراي القائل بان العلاقة بين المحامي والعميل عقد مقاولة، بان ذلك لا يغير من تكييف هذه العلاقة بانه عقد مقاولة كون العقد يخضع لبعض احكام تغاير احكام المقاولة عموما" ما دام يتميز بخصائصها الأساسية المتميزة: محمد لبيب شنب، بند 35 مشار اليه لدى احمد ماهر زغلول، الإشارة السابقة.

25 زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 230 - 230، بند 179 - 183.

26 المادة 46 قانون المحاماة العماني والمادة 36 قانون المحاماة القطري.

27 المادة 40 من قانون 2006/23، " إذا لم تعين أتعاب الحامي باتفاق مكتوب، أو كان الاتفاق باطلاً، كان لكل من المحامي والموكل المطالبة بتقديرها، بدعوى يرفعها بالطرق العادية أمام المحكمة المختصة. وتراعي المحكمة في تقدير الأتعاب أهمية القضية، والجهد الذي بذله المحامي، والنتيجة التي حققه."

مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وتحصن النصوص المحامي من مثل هذه التبعية، فتفرض استقلالا" في مباشرة عمله، فلا يتقيد في إبداء الدفاع بوجهة نظر صاحب الرأي في الدعوى.

اما من ناحية ثالثة، لم يقتصر هذا الرأي على التباعد بين الوكالة وعلاقة المحامي بالعميل، بل امتد اعتراضه ليشمل خصوصية وذاتية هذه العلاقة، وهي كونها وكالة بالخصومة، لكون هذه الوكالة بالرغم من تمتعها بهذه الخصوصية فهي لم تستوعب كافة الوجوه المتعددة والمتنوعة لنشاط المحامي. فهي وأن قبلت بالنسبة للحالة التي يتولى فيها المحامي القيام بالأعمال القانونية، فلا تطبّق بالنسبة للحالات التي يقتصر فيها دور المحامي على مجرد إتمام اعمال مادية. ومن ثم فالوكالة لا تتضمن كافة وجوه اعماله، وعليه فلا محل للتضحية بعنصر أو بعناصر ولو كان الغرض منها تسهيل المقارنة بين الواقع والنظري.

وتنتهي هذه المحاولة بعد نقدها للمحاولات السابقة لكونها لم تعطي تكييفا" مقنعاً للرابطة بين المحامي والعميل، وترى بان هذه الرابطة وان عدت رابطة عقدية، فإن العقد أساسها هو من العقود غير المسماة له طبيعته الخاصة التي تحول دون إدراجه ضمن طوائف العقود الأخرى - خاصية الوكالة **الامر الذي سنفصله في المطلب الثاني حول مدى تطبيق أحكام الأخيرة عليه.**

المطلب الثاني

علاقة المحامي بموكله هي علاقة وكالة بالخصومة

في تصورنا تعد المحاولة السابقة فضلا عن تعارضها مع نصوص قانونية معتمدة، وردت في قانون المحاماة أو في قوانين أخرى في مقدمتها قانون الإجراءات المدنية والتجارية قد انتهت إلى ذات النتيجة التي آلت إليها المحاولة القائلة بان العلاقة بين المحامي والعميل خليط بين عقد المقاولة والوكالة، وفي حالة عدم التوفيق بينهما يرجح عنصر الوكالة.

وتتعارض المحاولة مع نصوص قانونية معتمدة، حيث يصطدم القول بأن الأصل في الوكالة بأنها عمل من أعمال التبرع مع صراحة الفقرة الأولى من المادة 729 من قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني القطري حيث جاء فيها بان" الوكالة تبرعية، ما لم يتفق على غير ذلك أو يستخلص ضمناً من حالة الوكيل". لكن اتى مضمون المادة 690 معاملات مدنية عماني مغايراً عن النص القطري معتبرا الأصل في الوكالة ان تكون بأجر حيث نصت "على الموكل أداء الأجر المتفق عليه للوكيل متى قام بالعمل، فإن لم يتفق على الأجر وكان الوكيل ممن يعملون به فله أجر المثل وإلا كانت تبرعا". فالاستثناء هو التبرع أما الأصل تكون الوكالة بأجر ولو لم يتفق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق

يكون للوكيل أجر المثل[28] واكدت على ذلك المادة 681/2 من القانون السابق " على الوكيل أن يبذل في العناية بها عناية الشخص العادي إذا كانت بأجر" وكذلك المواد 46، 47، 48 من قانون المحاماة.

أما بشأن المساعدة القضائية، فبإقرار المشرع القطري الصريح في المادة 64 من قانون المحاماة رقم 2006/23 حيث يقوم المحامي المنتدب عن المعسر بالدفاع عنه دون مقابل.

وفيما يتعلق بالحالات التي يشغل الوكيل فيها مركز التابع، ويكون الموكل مسؤولا عنه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فهذه الحالات لا تمثل القاعدة في أعمال الوكالة. وإنما في البعض من حالات عمل المحامي[29] حيث لا يكون فيها الموكل مسؤولا عن أعمال الوكيل، ومن ثم فالمحامي ليس هو الوحيد فيمن يقوم بأعمال الوكالة الذي يعمل كوكيل على وجه الاستقلال. وإعمالا لذلك يعد غير صحيح القول بإخراج علاقة المحامي من نطاق الوكالة.

اما فيما يتعلق بعدم استيعاب وكالة المحامي، وحتى بعد وصفها بخصوصية وذاتية خاصة - الوكالة بالخصومة - لجميع أعمال المحاماة، وقصر هذه الوكالة على الأعمال القانونية منها دون المادية، فذلك مردود، لأن أعمال المحاماة، وإن تعددت وجودها وتنوعت مظاهرها فيظل النشاط الرئيسي للمحامي من هذه الأعمال هي الأعمال القانونية الممثلة في الحضور، والمرافعة والدفاع عن المتهمين أمام جهات التقاضي، وما عداها من الأعمال الأخرى التي يقوم بها المحامي، يعتبر ثانويا لا يؤثر في تكييف العلاقة الأصلية بين المحامي والعميل على كونها وكالة، وبالتالي لا يؤثر في تطبيق أحكامها دون غيرها، ويعد ذلك تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

أما بصدد ما انتهت إليه هذه المحاولة من وضعها لعلاقة المحامي بالعميل وتكييفها بأنها عقد من العقود غير المسماة، فهو ما لا نعتقد في صحة تصوره ولا في دقة أساسه لتعارضه مع نصوص قانونية معتمدة انتهت وبصريح اللفظ - وكما سنرى - بأنها وكالة بالخصومة، وكذلك ما انتهت إليه هذه المحاولة في موضع آخر[30] بقبول هذا التكييف والعمل به.

وبصدد القول بكون الرابطة بين المحامي والعميل أساسها عقد من العقود غير المسماة امر يوجب على

---

28 وفي ذلك يقول العلامة السنهوري " إذا كان الشخص يحترف مهنة يكسب منها عيشه، فالمفروض أن الوكالة التي تدخل في أعمال هذه المهنة تكون مأجورة: المرجع السابق ص18ه بند 279، ص 031، بند 279.

29 السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق ص 590 وما بعدها بلد 291.

30 حيث يذهب إلى القول بأننا لا نري هجر التسمية التقليدية أو التخلي عنها لما لها من استقرار أو شيوع. وفي الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها المتفق عليه علميا بصرف النظر عن معناها اللغوي، لذلك فاصطلاح الوكالة بالخصومة يظل قادرا على أن يؤدي الغرض منه طالما أتفق على أن المقصود به هو نشاط الدفاع المعاون أو نشاط المحاماة في مجلس القضاء: أحمد ماهر زغلول، المرجع السابق ص 239 وما بعدها، بند 184 وما بعده. وخاصة حاشية رقم 1 ص 236

القاضي البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على هذه الرابطة، والقيام بتكييفها دون التقييد بالوصف الذي يصف به المتعاقدين علاقاتهما التعاقدية[31]. وهو ما يجده القاضي بخصوص هذه الرابطة في عقد مسمى، والذي يطلق عليه المشرع الوكالة بالخصومة، ليطبق القواعد القانونية التي تحكمها سواء في قانون المحاماة أو القوانين التي تعنى بالمهنة. في حين القول بأن العقد غير مسمى فيتعين على القاضي في هذه الحالة[32] إعمال القواعد العامة للعقود ليخلص منها إلى حل بشأن ما يعرض عليه بخصوص هذا العقد، فإذا تعذر استخلاص الحل من هذه القواعد العامة لجأ القاضي إلى ما يمكن استنباطه من قواعد عن طريق قياس هذا العقد غير المسمى على عقد آخر مسمى يكون هو الأقرب إليه حيث يكون هذا العقد ممكنا.

وتظهر الصعوبة في هذا الشأن، إذا ما كان المعروض على القاضي عقد غير مسمى مركب أو مختلط ينطوي على أداءات ينتمي كل منها الى عقد من العقود المسماة، كعقد المحامي مع العميل، وفقا للرأي الذي يقول بأنه مختلط، ومن ثم لا يكون أمام القاضي بشأن العقود غير المسماة المختلطة أو المركبة إلا أن يطبق بشأنها أحكام كل عقد من العقود التي تضمنها في نطاقه الخاص. فإذا ما ازدادت صعوبة تطبيق الأحكام الخاصة بالعقود التي ينطوي عليها العقد المركب أو المختلط، ففي هذه الحالة يتعين تغليب أحد العقود باعتباره العنصر الأساسي فيه وما عداه من العقود، يعتبر ثانويا" لا يؤثر في وصف العقد الأصلي.

فوفقا" للتحليل المتقدم بشأن العقود غير المسماة لم تقدم المحاولة التي أصبغت هذه العقود على الرابطة بين المحامي والعميل إسعافا" ذات شأن لهذا التصور، فهي الأخرى لم تفلح في دمج الأعمال التي يقوم بها المحامي على تنوع وجوهها وتعدد مظاهرها دمجا" منطقيا" داخل إطار علاقة قانونية واحدة.

ولعدم قدرة المحاولات السابقة وعلى اختلاف مسالكها في اعطاء تكييف مقنع غير متهاتر المفترضات والمضمون لعلاقة المحامي مع العميل، ومرجعه كما يرى البعض[33] يحق اعتماد كل محاولة على عنصر والبحث في نطاقه وعزله عن غيره من العناصر الأساسية المؤثرة في الرابطة بين المحامي

31 حسين، محمد عبد الظاهر، (2000)، "الدور المنشئ للقاضي في إظهار الروابط العقدية"، القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص9، وقد أكد قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسي على أن تلتزم المحاكم بضرورة إعطاء الدعاوي والخصومات تكييفها الصحيح دون أن يقف القاضي عند حد التسمية التي يقترحها الأطراف.

32 قاسم، محمد حسن، (2017)،" القانون المدني الالتزامات، العقد"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، المجلد الأول، ص 82.

33 زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص،239 بند 182؛
هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص 92 وما بعدها

والعميل، ومن ثم في تشكيل المركز القانوني للأول بالثاني، والذي يتعين أن يؤخذ في الاعتبار حالة تحديد هذه الرابطة والمركز، مجموعة العناصر التي تسير في اتجاه قانوني معروف ممثلة في نوعية الخدمة التي يؤديها المحامي واستقلاله في أداء هذه الخدمة.

واستنادا" إلى طبيعة الخدمة المؤداة وأسلوب أداءها في معظم الأعمال التي يقوم بها المحامي، وبصفة خاصة الحضور عن الخصوم، والتوقيع على صحف الدعاوى والطعون والمرافعة والدفاع عنهم، وهي التي تمثل العنصر الأساسي أو الجوهري في تحديد طبيعة العلاقة بين المحامي والعميل، وما عداه من الأعمال يعتبر ثانويا، لا يؤثر في وصف العلاقة الأصلية التي تعد عقد وكالة[34] ومن نوع خاص، أعتمد لها المشرعين العماني والقطري خصوصية وذاتية خاصة ميّزت هذا النوع من الوكالة حيث أطلق عليه الوكالة بالخصومة[35].

والوكالة بالخصومة هي في جوهرها عقد بين المحامي والعميل، يلتزم بمقتضاه الأول بتقديم المعاونة الفنية ومعالجة موضوع أو موضوعات محددة معروضة على القضاء، أو على غيره من جهات القضاء الاستثنائي، ذلك لصالح العميل نظير مقابل مادي يلتزم به هذا الأخير، ويعتمد في تحديد هذه المعاونة سلطة المحامي في إنجازها على إرادة طرفي العقد. وهناك من اطلق عليها اسم أداة تطبيق القانون ان الخصومة القضائية هي حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى وترتب علاقة قانونية بين الخصوم، وبذلك فان الخصومة القضائية عبارة عن مجموعة من الإجراءات القانونية التي تباشر

---

34 راغب، وجدي، (1986)،"مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات"، القاهرة، دار الفكر العربي، ص 53 وما بعدها. دراسات في مركز الخصم المقال ص 190 حاشية؛
هيكل، علي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ص 489، بند 231؛
هندي، أحمد،(2009)،" المحاماة وفن المرافعة"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،ص 44 وما بعدها بند 19؛
هندي، أحمد، (2017)، "قانون المرافعات المدنية والتجارية" الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص 410 وما بعدها بند 212؛
دويدار، طلعت، (2019)، "الوسيط في شرح قانون المرافعات"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص 447 وما بعدها؛
أبو الوفا، أحمد، (2007)، "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 566 وما بعدها بند 933 وما بعده؛
المشهداني، عمار، المرجع السابق ص 73 وما بعدها؛
الفقي، سيد أحمد رجائي، (2006)،" المحاماة في الشريعة الاسلامية"،الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص 37ه وما بعدها.
وفي الفقه الإسلامي: استخدم فقهاء الحنفية مصطلح التوكيل بالخصومة في كتاباتهم، والمراد به التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة الإسلامية، وهو المعروف الآن بنظام المحاماة، ويقول بن سهل وغيره والذي جري العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب تبصره الحكام ج،1 ص 159.
وفي روضة الطالبين ج 4، ص 293 المدعي والمدعي عليه التوكيل في الخصومة رضي الخصم ام لم يرضي، وليس لصاحبه الامتناع عن مخاصمة الوكيل، سواء كان للموكل - ام لا، وسواء كان المطلوب بالتوكيل في الخصومة حالا، أو عقوبة الادمي؛
وقال الإمام الشافعي رضي الله عنه " وأقبل الوكالة من الرجال والنساء في العذر وغير العذر " انظر: الفقي، سيد أحمد رجائي، الإشارة السابقة.

35 وفي تطبيق ذلك انظر: طعنان تجاري عماني رقمي397 2006/409، جلسة 2007 / 414 مجموعة الأحكام السنة 7 ص 908 قرار رقم 60 في الطعن / 17، المجموعة السنة 2005، ص 151؛
طعن رقم 9 لسنة 2007 تمييز مدني قطري

امام القضاء.[36] ويلاحظ ان نطاق الوكالة بالخصومة في القانون الفرنسي وفق ما جاء في المادتين (411) و(413) من قانون الاجراءات المدنية ينطوي على القيام بالتصرفات والاجراءات القضائية باسم الموكل والحضور عنه، يعتبر مغايرا لبقية القوانين اذ لم يحدد ماهية الصلاحيات الناجمة عن الوكالة بالخصومة وانما استخدم ألفاظاً عامة ذات معانٍ واسعة مما حدا ببعض الفقه الفرنسي الى القول ان نطاق الوكالة بالخصومة واسع ويتضمن تفويض الوكيل بالخصومة صلاحية تقديم المشورة ورفع الدعوى وحضور المرافعة والدفاع فيها عن طريق تقديم الطلبات والمذكرات واللوائح الى القضاء والقيام بالتصرفات اللازمة للمحافظة على مصالح الموكل ما لم يرد نص يحد من هذه الصلاحيات[37].

وأيضا" يرى جانب من الفقه ان الوكالة بالخصومة بهذا النطاق وما تتضمنه من صلاحيات تعد وكالة في الاجراءات القضائية لأنها تخول الوكيل بالخصومة صلاحية تحريك الاجراءات القضائية ومتابعتها حماية لحق الموكل.[38]

وتطبيقا لذلك فإن القواعد والأحكام المنظمة لهذه العلاقة وتلك المراكز تجد مصدرها في التنظيم التشريعي الخاص بالمحاماة، وفي القواعد الأخرى التي تعنى بمهنة المحاماة، قانون الإجراءات المدنية والتجارية، قانون الإجراءات الجزائية، وما لم يرد به نص خاص بهذه القوانين يخضع للقواعد العامة للوكالة في قانون المعاملات المدنية العماني والقانون المدني القطري، وهو ما صادف اعتمادا" ثابتا" من جانب المشرع وفقا لقانون المحاماة العماني في المواد 43 - 1ه. وفي قانون الإجراءات المدنية والتجارية المواد 75 - 83، وفي غيرها من المواد الواردة في مواضع متفرقة من هذه القوانين وقانون الإجراءات الجزائية. وكذلك المواد الواردة بقانون المعاملات المدنية 672 وما بعدها خاصية المادة 687 من هذا القانون، والتي اعتمد فيها الذاتية الخاصة لوكالة المحامي للعميل، والتي نصت على أن "الوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل". لذا من الضرورة تحديد ماهية المركز القانوني للوكيل بالخصومة في المبحث الثاني.

---

36 النداوي، آدم وهيب، (1988)، "المرافعات المدنية"، بغداد: دار الكتاب

37 Jean Vincent، op. cit، P. 380 ; Gerald Conches، op.cit، p. 110: مشار اليه لدى المشهداني، عمار، الوكالة بالخصومة
المرجع السابق، ص126-135.

38 هندي، احمد، (1993)، " الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته"، القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع، ص128

المبحث الثاني

ماهية المركز القانوني للوكيل بالخصومة

ان نطاق تنفيذ الوكيل للوكالة الصادرة اليه من الموكل تضيق وتتسع تبعاً لما يتم الاتفاق عليها بينهما. وعليه سنقوم في المطلب الأول بتحديد صفة الوكيل بالخصومة في الدعوى، ورغم ان الوكالة بالخصومة انما تعطي للمحامي سلطة تحريك الإجراءات امام المحاكم لحماية حق الموكل، فهي وكالة في الإجراءات لحماية الحق – وليست وكالة التصرف في الحق حيث سنقوم بتحديد صفة الممثل القانوني في الخصومة المدنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تحديد صفة الوكيل بالخصومة في الدعوى

الوكالة بالخصومة أثر قاصر على المحامي وحده، فهو وكيل بالخصومة، وهذه الوكالة قاصرة عليه ولكن ما هو المركز القانوني لهذا الوكيل؟ هل له صفة في الدعوى؟ أم اية صفة أخرى في الإجراءات؟ أم ليس هذا أو ذاك، وإنما فقط وكيلا بالخصومة، يقتصر دوره على متابعة الإجراءات، وتقديم المعاونة الفنية للخصوم. من اجل توضيح ذلك سنستعرض أهمية الصفة في الدعوى وجزاء تخلفها كشرط لتقديم الدعوى.

الفرع الأول

الصفة في الدعوى تكون للخصم وحده

استقر الفقه والقضاء على ان قبول أي دعوى مرهون بتوافر شرطي الصفة والمصلحة وهو ما عبر عنه القول المأثور: حيث لا مصلحة...فلا دعوى "Pas d'intérêt... Pas d'action"[39]. ويعبر عن الصفة كشرط لقبول الدعوى بالمصلحة الشخصية، وهى الصفة العادية أو الموضوعية. فالدعوى كوسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو مركز قانوني أو حمايته أو على العكس بنفي هذا الحق أو ذلك المركز. ولكي تقبل الدعوى يجب توافر شرط الصفة، فضلا عن تحقق شرط المصلحة والاهلية التي لا تعتبر شرطا" لقبول الدعوى وانما شرطاً لصحة الإجراءات تطبيقا للمادة 3 إجراءات مدنية عماني والمادة 71 من قانون رقم 1990/13 مرافعات مدنية وتجارية قطري. ودون الدخول في تفاصيل شرطي قبول الدعوى، وكذا شرط صحتها، سنتناول فقط ما يخدم

39 https://www.universalis.fr/encyclopedie/action-en-justice/1-les-conditions-de-l-action-en-justice/

فكرة البحث وهو التعرض في عجالة لبيان ماهية الصفة الموضوعية وجزاء تخلفها.

فيجب لقبول الدعوى توافر الصفة - العادية أو الموضوعية - وعليه ترفع الدعوى من ذي صفة ضد ذي صفة، أي أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني المدعي به. والمدعي عليه هو الطرف السلبي في هذا الحق أو المسؤول عن تجهيله. فتنسب الدعوى إيجابا" لصاحب الحق في الدعوى وسلبا" لمن يوجد الحق في الدعوى في مواجهته. فهي تمييز للجانب الشخصي للحق في الدعوى، والذي يقتضي وجود علاقة مباشرة بين أطراف الدعوى وموضوعها.

معنى ذلك، أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، وإن توجه الدعوى إلى من اعتدي على هذا الحق. أي بمعنى اخر أن هناك تطابق بين المركز القانوني للشخص رافع الدعوى والمركز القانوني لصاحب الحق المدعي، كما يتطلب تطابق بين المركز القانوني للمدعي عليه، والمركز القانوني المعتدى على هذا الحق بالدعوى. وبوصفها وسيلة لطلب الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني المدعي به، يلزم لقبول الدعوى توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية، ضد من يراد الاحتجاج عليه بها.

الفرع الثاني

جزاء تخلف الصفة كشرط في الدعوى

ان الصفة العادية[40] أو الموضوعية هي ما يعبر بها عن الجانب الشخصي للحق في الدعوى، كمركز يمنح للشخص حق التقاضي والقيام بإجراءات الخصومة. ويستند هذا المركز إلى الحق محل النزاع أو إلى نص في القانون أو إلى القاعدة التي تحكم التمثيل محل الطرف في الدعوى. ولذلك يقال شخصية الدعوى، أي ان توجد علاقة مباشرة بين أطراف الدعوى وموضوعها[41].

ووفقا لذلك يعد توافر الصفة الموضوعية، في الدعوى شرط لقبولها. وشأن الدعوى الطلب أو الدفع أو الطعن[42] ويحدد الصفة في الطلب سواء للمدعي أو المدعي عليه، القانون الموضوعي. فمثلا الصفة

40 إذا كان الأصل أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني، والمدعى عليه هو الطرف السلبي في هذا الحق، لكن القانون قد يعترف بالصفة في الدعوى لشخص آخر وهو ما يعرف بالصفة غير العادية، ويقصد بها حلول شخص او هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى بمقتضى نص في القانون، ومنها حلول الدائن متى توافرت فيه شروط أن يستعمل حقوق مدنية بما في ذلك رفع السنوي للمطالبة بحقوقه مادة 299 معاملات مدنية، ويكون الدائن نائبا عن مدينه نيابة قانونية تبررها المصلحة العاجلة للدائن في استعمال حقوق مدنية، ويجب ان تتوافر لديه الصفة في رفع هذه الدعوى وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، انظر هيكل، علي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ص284 وما بعدها، بند 122.

41 هيكل، علي، (2007)، "الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات"،،الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص81، الحاشية والاحكام المشار اليها.

اللازمة لرفع الدعوى بطلب بطلان تصرف المورث هي أن يكون وارثا ولا تنشأ له حقوق على التركة إلا بعد وفاة مورثه[43]. أما الصفة في الدفع فيحددها قانون الإجراءات المدنية العماني وقانون المرافعات القطري، لأن الدفع يعد بمثابة ردّ على طلب، فلا يتمسك به إلا من وجه إليه أو ممن يمثله او ممن تمسك عليه بالدفع[44]. بينما الطعن يشترك في تحديد الصفة فيمن يرفعه وفيمن يرفع عليه كل من القانون الموضوعي وقانون الإجراءات المدنية، فلا تقدم الخصومة في الطعن إلا بين من كانوا خصوما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه[45].

وفي كل ذلك تستقل محكمة الموضوع باستخلاص توافر الصفة في الدعوى، لتعلق الأمر بفهم الواقع منها[46]. ولها أن تستعين بخبير لتحقيق الوقائع المادية المتعلقة بها شريطة أن يكون استخلاصها سائغا". وتدور الصفة مع وجود صاحب الحق وجوداً وعدماً. فإذا كان الدائن نقل حقه إلى شخص آخر قبل صدور الحكم فإن صفته ومصلحته تزولان. وتظهر مصلحة وصفة صاحب الحق الجديد، وهي التي تكون أساسا للدعوى القائمة، إذا بانتقال الحق تنتقل الصفة في الدعوى[47].

وترتيباً على ذلك إذا تخلف شرط الصفة، أي رفعت الدعوى من غير صاحب الحق نفسه أو بواسطة من يمثله، أو على غير ذي صفة، فإن الدعوى تكون غير مقبولة[48] وتقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وفي أي حال تكون فيها الدعوى بعدم القبول تطبيقا للمادة 3 إجراءات مدنية عماني[49] والمادة 71 مرافعات مدنية وتجارية قطري. وإذا رفعت الدعوى على غير ذي صفة فإنها لا تنتج آثارها في

---

43 طعن شرعي عماني، رقم 2006 / 31 جلسة، 200610 / 14 المجموعة السنة 7، ص 20؛
قرار رقم 77 في الطعن 2005/23 جلسة 10/2005 29/ المجموعة 2005، ص 281

44 طعن مدني عماني، رقم 261 / 2000 جلسة 1/2006 /7/ المجموعة السنة 6 ص 170؛
طعن مدني عماني، رقم 209/2009 جلسة 2006 /12 /2 المجموعة السنة 7 ص 129؛
انظر أيضا" محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 42 /2006 ومحكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 14 /2005

45 طعنان تجاري عماني، رقما 99/ 2013، 108 / 2013 مشار إليهما سابقا؛
طعنان مدني عماني، رقما 602، (xx / 2009 جلسة 2007/ المجموعة السنة 7، ص 522؛
قرارمحكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية،رقم: 148 /2009

46 قرار رقم 15 في الطعن 39/2002 جلسة 1/2003 /8 المجموعة حتى 2003 / 12 / 31 مسقط 200 ص 93؛
قرار رقم 71 في الطعن رقم 111 / 2005 جلسة 2005/ 10 / 22 المجموعة السنة 2005 ص 275.

47 هندي، أحمد، المحاماة، ص76، بند 21، والأحكام المشارة لديه

48 الطعنان مدني عماني، رقما 602، 03/ 2009 جلسة 9/2007 / 27 مجموعة احكام المحكمة العليا السنة 7 ص 522؛
طعن عمالي عماني، رقم 2005/ 133 مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 6، ص 520؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 102 /2009

49 وتطبيقا لذلك قضي بأن " المدعي إذا كان غير ذي صفة في الدعوى لا يسمعها منه القاض بتاتا ولو سمعها منه بعد حاكمة خارجة على القواعد الشرعية": قرار رقم 18 في المطعن رقم 2006 / 167، جلسة 2005 جلسة 2005 /، مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 2005، ص 149.

مواجهة ذي الصفة الحقيقية إلا من تاريخ اختصامه في الدعوى[50] وإلا أدى إلى عدم قبولها[51]. فمدى قبول الدعوى واستمرارية نظر المحكمة لها بأن ترفع من ذي صفة، وهو من أوقع الاعتداء على حقه أو مركزه القانوني في مواجهة ذي صفة، وهو ايضا" من أوقع هذا الاعتداء على هذا الحق أو ذلك المركز القانوني. ومخالفة ذلك سواء وقت رفع الدعوى، أو أثناء نظرها يجعل الدعوى غير مقبولة، وتقضي المحكمة بعدم قبولها ولو من تلقاء نفسها،

وفي أية حالة تكون عليها الدعوى.[52] وليس بحال من الاحوال ان تقضي بالبطلان، لأن تخلف الصفة شرط لقبولها وليس شرطاً لصحة إجراءاتها حتى تحكم بالبطلان. وفى كل ذلك يختلف فيه مركز من اوقع الاعتداء ومن وقع عليه الاعتداء عن مركز من يعاونه فنياً في مباشرة الإجراءات بالوكالة عنه، وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تحديد المركز القانوني للمحامي في الخصومة المدنية.

المحامي ليس ممثلاً قانونياً لأن هذه الصفة لا تثبت الا للطرف في الخصومة وهو ما يعبر عنها[53] بالصفة الإجرائية وماهيتها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية للدعوى باسم غيره. ومؤدى ذلك، إذا لم يكن الخصم كامل الأهلية امتنع عليه متابعة الخصومة أمام المحاكم، وإن كان هو صاحب الصفة في الدعوى. وهنا يعين له ممثل قانونيً لتسيير أموره، كذلك فإن من يفقد أهليته بسبب عارض من عوارض الأهلية [54] يعين له ممثلا قانونيا (قيم أو وصي).

ففاقد الأهلية، وهو من يفتقد إلى أهلية التقاضي لا يستطيع أن يتقاضى بنفسه للدفاع عن حقوقه، ولذ أوجب القانون تعيين ممثلا إجرائياً له يباشر الإجراءات وتباشر الإجراءات في مواجهته باسم الأصيل. ويتوزع في هذه الحالة مركز الخصم بين الأصيل وممثله. فلكون الدعوى تباشر باسمه عن الأصيل يعد

---

50 وتطبيقا لذلك قضي بان: "للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء وأن إقامة الدعوى على أحد الشركاء بصفته الشخصية يجعلها مقامة على غير ذي صفة"، د. م، رقم 15 في الطعن 2003/ 102، جلسة 2006/ 3 /14، مجموعة أحكام المحكمة العليا لغاية 2006/ 12 /331، ص 277؛
طعن شرعي عماني رقم 2012 / 13، جلسة 2012/ 10 / 20، مجموعة الأحكام التي قررتها المحاكم العليا السنة 11، 16، ص 3

51 عمر، نبيل، (2009) "الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني"، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص. 94، بند 66؛ الشريعي، إبراهيم، (2008)، "الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني"، الاسكندرية: دارالجامعة الجديدة،، ص .279 وما بعدها.

52 وتطبيقا لذلك، قضي بأن الدفع بانتفاء الصفة، يتعلق بالنظام العام، أثره يجب على المحكمة التحقيق من صفة الخصوم، ويجوز التمسك به لأول مرة لدى محكمة الاستئناف: طعن مدني عماني، رقم 2005 / 241 جلسة 2006 / 1/7 مجموعة الأحكام السنة 6 ص 170؛ طعن مدني عماني، رقم 201030/ جلسة 2010 / 10 / 9 مجموعة الأحكام السنة 11 ص 98؛ قارن دهم 2 قرار رقم 81 في الطعن رقم 108 / 2005 جلسة 10/2005 / مجموعة الأحكام السنة 2005 ص 515

53 هيكل، علي، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، ص 80 وما بعدها، شرح قانون الإجراءات، ص 289 بند 127.

54 طعن مدني عماني 102 / 2008 جلسة 9/2008 / 29مجموعة الأحكام السنة 8 ص 76؛ محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 57 /2012

طرفاً في الدعوى تتصرف إليه آثار الأحكام الصادرة فيها بما في ذلك المسؤولية عن الإجراءات. لذا سنوضح مركز المحامي في الدعوى في فروع مختلفة.

الفرع الاول

المحامي ليس ممثلاً قانونياً

أن الممثل القانوني[55] وهو الولي أو الوصي أو القيم أو الحارس القضائي أو أمين التفليسة، يكتسب صفة الخصم ويعد طرفاً في الخصومة دون أن يكون طرفاً في الدعوى، لأن إرادته وحدها هي التي يعول عليها في مباشرة إجراءات الخصومة[56]، فهذه الإرادة وحدها هي التي يرجع اليها ويعتد بها في تقرير وجود هذه الإجراءات وصحتها. فالممثل دون الأصيل هو الذي يعتد به بالنسبة لقواعد الإعلان والحضور والغياب او الاستجواب وتوجيه اليمين وتلقيها، دون الشهادة لأنه طرفاً في الخصومة. كما تؤدي وفاته أو زوال صفته التمثيلية أثناء الخصومة إلى انقطاعها تطبيقاً للمادة 129 من قانون الإجراءات المدنية العماني والمادة 85 من قانون المرافعات المدنية والتجارية 13 /1990 القطري.

وبالنسبة للأشخاص الاعتباريين[57] فإن لهم ممثل قانوني أيضاً، يمثلهم من يعينه القانون أو نظامه الأساسي، كالمدير في شركات الأشخاص - رئيس مجلس الإدارة - في شركات المساهمة - المدير أو الرئيس بالنسبة للجمعية والولي بالنسبة للولاية والوزير بالنسبة للوزارة وهكذا.

والممثل القانوني في صوريته ليس له أن يقوم بأعمال المحاماة، لأنها مقتصرة على المحامي وحده وفقا" للمادة 2 من قانون المحاماة العماني والمادة 3 من قانون المحاماة القطري، كما أنه ليس له صفة في الدعوى، لأن الأخيرة قاصرة على الطرف في الدعوى، وإنما للممثل القانوني فقط صفة في مباشرة الإجراءات، ممثلاً لصاحب الصفة في الدعوى، ولذا لا يعد الممثل القانوني هو المدعي ولا المدعي عليه، لأن كل من هذا أو ذاك صاحب الصفة الأصلية في الدعوى.

ووفقا لذلك يتعين على الممثل القانوني، الولي، الوصي أو القيم أو مدير الشركة عند تمثيله لصاحب

55 راغب، وجدي، مبادئ القضاء، المرجع السابق، ص 147 وما بعدها؛
هندي، أحمد المحاماة، ص 79 وما بعدها بند 22؛
زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها بند 185

56 قرار رقم 31 في الطعن 200622 جلسة 6/2006 /25 مجموعة أحكام المحكمة العليا لغاية 2006/ 2 / 31 مسقط 2005 ص329؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 150 /2009

57 طعن عمالي عماني، رقم 362/ 2013 جلسة 6/2016 / 21 مجموعة احكام المحكمة العليا السنة 13، 16 ص 868
طعن تجاري عماني، رقم 362/ 2013 جلسة 3/2014 / 13 المجموعة السابعة ص 194؛
طعن تجاري عماني، رقم 284 / 2012، جلسة 5/2013 / 23، المجموعة السنة السابعة، ص911، د. م2، قرار رقم 31 في الطين 2006 / 22، جلسة 6/2006 / 25 أحكام المحكمة العليا لغاية2004 / 12 / 30، مسقط 2005، ص 329؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 19 /2009

الصفة الأصلية في الدعوى أن يثبت أولاً صاحب الدعوى القاضي أو من لديه عارض الأهلية أو الشركة في الدعوى، وأن يثبت سلطته كممثل قانوني لمباشرة الإجراءات عن هذا الشخص الطبيعي والاعتباري. وتطبيقا لذلك تختلف الصفة في الدعوى عن الصفة الإجرائية. فالأولى تثبت لأطراف الدعوى، أما الثانية فتثبت لأطراف الخصومة دون أن يكونوا أطرافاً في الدعوى، ما لم يكن أطراف لدعوى هم أطراف الخصومة كما لو باشر الطرف في الدعوى إجراءات الخصومة بنفسه ويكون ذلك متى توافرت لديه مع المصلحة والصفة أهلية التقاضي. ونتيجة لذلك تعد وسيلة التمسك بعدم توافر الصفة في الدعوى هي الدفع بعدم القبول. أما تخلف الصفة الإجرائية فيجري التمسك به عن طريق بطلان الإجراءات[58] ، لكون الصفة الإجرائية ليست شرطاً لقبول الدعوى إنما شرطاً لصحة الإجراءات[59] .

فإذا رفع شخص دعوى عن شخص لا يمثله - ولي عن شخص بالغ او مدير عزل عن إدارة شركة - فالذي يحدث فيما يتخذه هذا أو ذاك من إجراءات في هذه الحالة تعد باطلة[60] ويتم التمسك ببطلانها عن طريق دفع شكلي - ولا يمكن بحال طلب عدم قبول الدعوى، نظراً لكون الأمر لا يتعلق بقبول الدعوى وإنما بالإجراءات، فالأمر لا يتصل بالقبول وانما بصحة الإجراءات.

في هذه الحالة ولو فرضا" قضت المحكمة بعدم القبول دون البطلان، فيعد قضاء غير صحيح[61]. ومبرر عدم صحته، كون الممثل القانوني ليس طرفاً في الدعوى، لأنه ليس صاحب صفة في الدعوى بدليل أن آثار الحكم في الدعوى لا تنصرف إليه، بل تنصرف إلى شخص الأصيل، صاحب الصفة في الدعوى[62]. كما أن الممثل القانوني لا يدعي لنفسه حقاً أو مركزاً

موضوعياً يريد حمايته، وبالتالي فالحكم بعدم قبول الدعوى التي رفعت منه أو عليه باسم الأصيل - الطرف في الدعوى - غير صحيح. وإنما الصحيح هو بطلان ما تم اتخاذه من إجراءات يكون اتخذها الممثل القانوني بالمخالفة للقانون.

58 راغب، وجدي، مبادئ القضاء، المرجع السابق،ص 148؛
هيكل، علي، شرح قانون الإجراءات المدنية، ص،287 بند 127؛
عمر، نبيل، المرجع السابق، ص 94 بند 66 ؛
الشرعي، إبراهيم، المرجع السابق، ص279 وما بعدها.

59 محكمة استئناف القاهرة، دائرة 8 تجاري 2009/2/18؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 64 /2012

60 ا النيداني، الأنصاري،(2009) ،" العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها"، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص 345 وما بعدها

61 نقض مصري، 1/1978 / 18، المجموعة السنة 28، ص 44؛
نقض 1/1970 /10 السنة 21، ص 101 نقض 1999/ 6 / 10 السنة 12 ص 588، نقض 1/1993 / 5 المجموعة الرسمية السنة 6 ص 527 مشار إليها لدى هندي، أحمد: المرجع السابق ص 80 حاشية.

62 طعن مدني عماني، رقم 2005 / 225 جلسة 3/2001 /19 مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 6، ص 112؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 115 /2012

الفرع الثاني

المحامي لا يعد طرفاً في الدعوى وانما ممثلاً فنياً للخصم.

لما كان المحامي عند ممارسته للمهنة يعد ممثلاً للخصم، فهو يوجه الإجراءات ويتلقاها باسم الخصوم وتنصرف آثارها لهم[63] . كما أنه يحضر عنهم ويعرض وجهات نظرهم بعد صياغتها في القالب القانوني الملائم. فوكالة المحامي على هذا النحو وإن اقتربت في أحد جوانبها من الصفة التمثيلية إلا أنها تظل مميزة عن التمثيل القانوني الذي اتخذ في حالات كثيرة كعلاج لعدم تمكين بعض الأشخاص من اللجوء إلى القضاء ومباشرة إجراءات التقاضي. فالوكيل بالخصومة ليس طرفاً في الدعوى، كما أنه ليس طرفا في الخصومة[64].

لا يعتبر المحامي طرفا" في الدعوى وإنما وكيلاً عن هذا الطرف[65]. وكونه كذلك يجب أن يكون معتمد للمرافعة أمام المحكمة التي يمارس أمامها أعمال المحاماة على تعدد وجوهها وتنوع مظاهرها[66] . فلا يكفي أن يكون مقيداً أمام لجنة قبول المحامين، وإنما يجب أن يكون معتمداً في درجة التقاضي الموكل فيها، فإذا كان يترافع أمام محاكم الاستئناف وجب أن يكون مقيداً أمام هذه المحاكم. وإذا كان يباشر الطعن أمام المحكمة العليا، وجب أن يكون معتمداً أمام هذه المحكمة على الأقل وقت نظر الطعن. فإذا لم يكن المحامي وكيلا - من الأصل - للخصم، أو كانت وكالته انتهت أو باطلة، أو كان غير معتمداً أمام المحكمة التي يترافع أمامها، فلا يحكم بعدم القبول، لأن الأمر لا يتعلق بالصفة، وإنما تطبق القواعد العامة في غياب الخصوم وفقا للمواد 84-1/86 /2 اجراءات مدنية عماني، وما يقوم به المحامي من إجراءات تعتبر باطلة[67]. كما لو رفعت الدعوى من صاحب الصفة ثم حضر المحامي الجلسة وأثير اعتراض حول التوكيل - بأن المحامي ليس موكلاً من قبل الخصم أو أن التوكيل باطلاً - فإن هذا

---

63 هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص 103، وفي تطبيق ذلك قضي بأن " الآثار القانونية التي يقوم بها الوكيل لمصلحة الأصيل ترجع إلى الأصيل" طعن مدني عماني، رقم 2005/225 جلسة 2006/3/19 مشار إليه سابقا؛
أيضا "في نفس السياق محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 11 /2007

64 طعن تجاري عماني، رقم 436/2009 جلسة 2007/ 5 / 2، المبادئ الصادرة عن أحكام المحكمة العليا بشأن قانون المحاماة في الفترة من 2015/2006 ص 64؛
أيضا في نفس السياق محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 224 /2016

65 محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 208 /2010

66 طعن عمالي عماني، رقم 2007 / 149 جلسة 2008/1/14 مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 8، ص 800؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 122 /2012

67 طعن ايجارات عماني، رقم 694 / 2009 جلسة 2010/6/6، مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 10، ص 554؛
قرار رقم 20 في الطعن رقم 109 / 2004 مجموعة أحكام المحكمة العليا مسقط،2005 ص 40، مبدا رقم 9 ؛
محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 9 /2007

الاعتراض لا يعد نزاعاً في الصفة، وإنما هو نزاع في سلطة التوكيل في الحضور عن الأصيل أمام المحكمة[68]. وفي نفس السياق قضت محكمة التمييز القطرية بأن الأعمال التي تتم بواسطة محامٍ لم يوكل سابقاً تعتبر باطلة الا انها سمحت بالاجازة على هذا البطلان حيث تثبت الإجازة إما بتحرير الوكالة أو تحرير وكالة صحيحة ولو بعد القيام بالإجراء الموكل فيه أو بحضور الخصم مع المحامي وإقراره بالوكالة ولو ضمناً بعدم إنكاره لها[69]. ومع اعتماد الحلول السابقة يذهب قضاء النقض العماني[70] إلى الكلام عن عدم القبول وليس البطلان، فقضي بأن "خلو صحيفة الدعوى التي تزيد قيمتها عن خمسة آلاف ريال عماني من توقيع محامي أثره عدم قبولها، لارتباط هذا الدفع بالنظام العام"; أيضا" قضي بان "عدم تقديم الوكالة عيب في الصفة، وعدم زوال هذا العيب قبل انقضاء ميعاد الاستئناف أثره رفض الاستئناف لعدم الصفة "; كما قضي "كشرط لقبول صحيفة الطعن أن تكون موقعة من محام مع صدور التوكيل باسمه، فتوكيل المكتب دون النص على اسم المحامي الذي وقع الصحيفة في التوكيل آثره رفض التوكيل لتقديمه من غير ذي صفة".

ويعيب البعض[71] على هذا المسلك لعدم صحة تصوره ودقة أساسه، لأن الأمر لا يتعلق بقبول الدعوى لتخلف الصفة لدى طالب الحماية القضائية. وإنما يتعلق بالتوكيل لوجود التوكيل أو لتقديمه في الوقت المناسب فالمسألة تتعلق بالإجراءات وليست بقبول الدعوى أو الطعن. ومن ثم فإن اتخاذ هذه الإجراءات

---

68 وتطبيقا لذلك قضي بأنه " لا يطالب الوكيل بإثبات الوكالة في حضور موكله إلا في حالة الإنكار، عدم تعرض محكمة الموضوع والموكل للوكالة دليل صحتها" عن تجاري عماني، رقم 2009 / 133 جلسة 11/2009 /4 مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة 10 ص 175؛

محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 9 /2007

69 وتطبيقا لذلك قضي بأنه" لما كان الثابت بالأوراق أن محامي المطعون ضده قد باشر الخصومة أمام محكمة أول درجة بموجب توكيل صادر له من أحد المدراء المخولين بالتوقيع عن البنك المطعون ضده وليس من رئيس مجلس إدارته، ثم قدم رفق رده على الطعن بالتمييز وكالة صادرة عن رئيس مجلس إدارة البنك لذات المحامي، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من أن المطعون ضده لم يصدر توكيلاً صحيحاً للمحامي الذي باشر الخصومة إلا بعد صدور الحكم الابتدائي ما يدعو لبطلانه فلا محل له، لأن مباشرة المحامي للإجراء قبل الحصول على سند الوكالة لا يبطله طالما تأكدت صفته بإصدار توكيل صحيح له مما يعنى الإجازة، ويكون النعي على الحكم لهذا السبب على غير أساس" : محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 107 /2013

70 طعن مدني عماني، رقم 406/2008 جلسة 12 /20 / 2008، مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 9 ص 64؛

طعن مدني عماني، رقم 457/ 2007 جلسة2008 / 6 / 27 المجموعة السنة 8، ص 453؛

طعن مدني عماني، رقم 106 / 2007 جلسة 2007 / 12 / 29 المجموعة السنة السابقة ص 157؛

طعن مدني عماني، رقم 2006 / 190 جلسة 10/2006 / 29 المجموعة السنة 7 ص 285؛

الطعنان تجاري عماني رقما 397، 409 / 2006 جلسة 2007 المجموعة السنة ص 908.

71 هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص105 وما بعدها.

وفي تطبيق ذلك قضى بأنه " .... يتعين علي المحامي أن يكتب اسمه بوضوح ثم يوقع. علة ذلك أن يتسنى للمحكمة العليا معرفة ما إذا كان المحامي الذي وقع صحيفة الطعن من المحامين المقبولين أمامها توقيع الطعن باسم مكتب المحاماة وليس المحامي، أثره بطلان صحيفة الطعن ..."، طعن تجاري عماني، رقم2005 / 1371 جلسة 2006/ 3 / 29 مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة 6 ص430

بالمخالفة للقانون يرتب البطلان وليس عدم القبول وهذا ما أكده قضاء النقض القطري متعارضا" مع القضاء العماني حيث قضى بان " عدم توقيع محام مقبول على صحيفة الاستئناف- م (2/6) من قانون المحاماة رقم (23) لسنة 2006- أثره بطلان الصحيفة"[72] . ويجب الإشارة الى ان الفارق جد كبير بين البطلان كدفع إجرائي يبدى في مستهل الخصومة وقبل الكلام في الموضوع تطبيقاً للمادة 110 إجراءات مدنية عماني، والدفع بعدم القبول الذي يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وفق المادة 116/1 من القانون السابق، كما أن مناط التوجيه إلى طالب الحماية القضائية بقصد إنكار حقه في طلب صحة الحماية أو طالب الحماية على خلاف وكيله بالخصومة، فلكل دفع نظامه وأحكامه المختلفة الذي ينتظم بداخلها وتطبق عليه[73].

وإذا كان المشرع ينص على أن صحيفة الدعوى أو الطعن تبطل إذا لم يوقعها محامي مقبول المرافعة أمام المحكمة التي يتم الترافع أمامها[74] مادة 2/243 إجراءات مدنية ومادة 3 / 17 من قانون محكمة القضاء الإداري، فكذلك الأمر لا يختلف إذا كان المحامي قد قدم الصحيفة أو الطعن دون توكيل أو بتوكيل باطل، فيجب أن يقع ذات الجزاء على ما يقوم به المحامي من إجراءات وهو البطلان واعتبار الخصم غائباً[75].

فعدم القبول لا حديث عنه إلا حيث تتصل المسألة المطروحة على المحكمة بشروط قبول الدعوى أو الطعن أو الدفع، حيث يمكن أن تكون الشروط عامة أو خاصة أو إيجابية أو سلبية[76] ولكن قد يكون قصد المحكمة العليا - وكما يرى البعض وبحق[77] أن الطعن قدم من غير ذي صفة، بمعنى أن الشخص لا يكون له صفة التوكيل إلا إذا كان معه توكيل صحيح، أي أن له صفة التوكيل، ويستبعد أن يكون قصدها الصفة في الدعوى أو الطعن.

---

72 محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 16 /2009

73 في تفاصيل ذلك انظر: نبيل عمر، المرجع السابق، ص 152 وما بعدها بند 10 وما بعده؛
راغب، وجدي، (1976)،" دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، سنة 18، ص 89 وما بعدها

74 وتطبيقا لذلك قضي بأن حضور المحامي أو تقديمه صحف الدعاوى الواقعة منه أمام محكمة الاستئناف شرط أن يكون مقيدا بجدولها، تخلف ذلك أثره بطلان الصحيفة تعلقه بالنظام العام " طعن مصري، 1089 / 2009 نقض 1/1995 / 20 مجموعة المكتب الفني السنة 46 ص 239. ؛
طعن مدني عماني، رقم389/ 2006 جلسة 2007/ 12 / 9 مجموعة الأحكام السنة 8 ص 297.

75 راغب، وجدي، مبادئ القضاء، المرجع السابق، ص 148 حاشية؛
زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص. 241، بند 187.

76 هيكل، علي، شرح قانون الإجراءات المدنية والتجارية، ص.236 وما بعدها، بند 120

77 هندي، أحمد، المرجع السابق ص 83 وما بعدها، بند 23 والحكم المشار اليه والتي انتهت فيه محكمة النقض المصرية إلى أن بطلان التوكيل لصدوره من شخص ليس له صفة وقت صدوره يؤدي إلى عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة : نقض 3/1997 / 26 طعن 60/969 من مجموعة أحكام النقض، السنة 48 ص 549، رقم 106.

وعليه يصبح ما يقوم به المحامي، دون توكيل صحيح، باطل لصدوره من غير توكيل، مما يعد ذلك عدم احترام لما نص عليه المشرع من إجراءات. ويمكن تفسير مسلك المحكمة العليا كذلك[78] على أن عدم وجود توكيل مع المحامي يرجع إلى أنه لا يمثل الخصم أو أنه يعمل من تلقاء نفسه، فكما لو أن المدعي لم يرفع الدعوى أو الطعن، وبالتالي تنتفي الصفة من الأصل في الادعاء أو.الطعن[79]

الفرع الثالث

المحامي ليس طرفاً في الخصومة

ان المحامي أو الوكيل بالخصومة ليس طرفاً في الدعوى لأنه ليس له صفة فيها، لكون الصفة أثر قاصر على صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه. فمن طبيعة عمل المحامي متابعة الإجراءات أمام المحكمة باسم صاحب الدعوى ولمصلحته. فعدم تمتعه بصفة إجرائية لا يجعل منه طرفاً في الخصومة. فهذه الصفة مقتصرة على الممثل القانوني، وهو من يرخص له بتيسير الخصومة والقواعد المنظمة لمباشرتها، مما يكسبه صفة الخصم في حدود هذا الإطار، ولذا يعد طرفاً في الخصومة، دون أن يعد طرفاً في الدعوى[80]. والمحامي على خلاف الممثل القانوني لا يعتبر طرفاً في الخصومة[81]، وانما يعد ممثلاً للخصم في ممارسته للمهنة. وإذا ظلت وكالته متميزة عن الممثل القانوني الذي يتخذه في حالات كثيرة كعلاج لعدم تمكن بعض الأشخاص من اللجوء إلى القضاء لنقص أو عارض في أهليتهم، فهذا ما يجعل تمثيل المحامي للخصم بمثابة مساعد أكثر من ممثل له.

---

78 وتطبيقا لذلك قضي بأن "رفع الأم دعوى المطالبة بنفقة لابنها الذي أكمل سن الثامنة عشر دون توكيل منه لها، مآلها الرفض علة ذلك رفعها من غير ذي صفة" طعن شرعي عماني، رقم 2010/ 83 جلسة 2010/ 12 / 4 مجموعة الأحكام السنة، 11 ص 27 ؛ وقضي بأن " صحيفة الاستئناف المقدمة من محام لم يذكر اسمه في الوكالة ولا توكيل له من المكتب تعتبر صحيفة مقدمة من غير ذي صفة للمحكمة أن تقضي - به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام " طعن مدني عماني، رقم 2010/ 6 20 جلسة 2010/ 1 2 / 5، السنة 11، ص 295

79 وتطبيقا لذلك قضي بأن " سفارات الدول ليس لها أن تحل محل الورثة إلا بتوكيل خاص" وجاء بالحكم أن الثابت من أوراق الطعن أن الدعوى المدنية والمطالب فيها بالدية الشرعية قد أقيمت من محام تم توكياه من السفارة الهندية وهي ليس لها صفة في أن تحل محل الورثة، وكان على المحكمة أن تطلب الوكالة القانونية من الورثة لقيام السفارة بتمثيلهم أو الحضور شخصية للمطالبة بحقهم، وبما أن الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون بما يقتضي القضاء بنقض الحكم المطعون فيه موضوعا في الشق المدني القاضي بدفع الدية وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة مع رد مبلغ الكفالة للطاعنة عملا بالمادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية. طعن جزائي عماني، رقم 2014 / 6 جلسة 2016/9 / 1 مجموعة أحكام المحكمة العليا الدائرة الجزائية السنة 13، 16 ص 514.

80 هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص. 101؛

ذنون، ياسر باسم، و الدليمي، اجياد، (2009)، "الخصومة في الدعوى المدنية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول، ص 7

81 هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص 107 وما بعدها؛

نقض 18/1/ 1990, في الطعن رقم 2335 لسنة 50 قضائية: السيد، شوقي، (2014)، "في مواجهة البطلان"، القاهرة: دار الشروق، الطبعة الأولى

في تطبيق ذلك انظر محكمة التمييز القطرية، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 107 / 2013؛

محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، رقم: 208 / 2010

والتمييز بين المحامي كوكيل للخصم -وكالة بالخصومة-، وبين ممثله القانوني يجد أساسه ومبناه[82] في خصوصية المهمة التي يؤديها المحامي والنشاط الذي يباشره، وهو ما يفرض خصوصية التمثيل الذي يمارسه. فالمحامي يقدم معاونة أو مساعدة فنية Assistance Technique للخصوم في مباشرة الإجراءات القضائية [83]، وينحصر دوره في التعبير القانوني عن إرادة الخصم وصياغة، وجهات نظرهم في القوالب القانونية المعتمدة فهو – وكما سبق - يعد مساعداً فنياً أكثر منه ممثلاً للخصم وتحجب إرادته إرادة الأخير، بل تتواجد إلى جوارها تقدم لها من وجوه المعاونة الفنية ما يكفل تغليبها وجذب عقيدة القضاء إليها. وهذا ما أكده البعض عن ان وظيفة المحامي هي الوكالة عن الخصوم أمام المحاكم للدفاع عن موكليهم، وتقديم المشورة لهم وتولي شؤونهم القضائية. [84]

وإذا كان الأمر يقتضي تمثيلاً للخصم، فهو تمثيل فني محدود بالقدر الذي تقتضيه هذه المعاونة التي ترد عليها العديد من القيود[85] ، فلا يعتبر ما يقرره المحامي بمثابة ما يقرره الخصم إلا إذا كان الأخير حاضراً الجلسة بشخصه ولم يصدر عنه ما ينفيه إعمالاً للمادة 81 إجراءات مدنية عماني [86]. فالقاعدة أن أعمال وتصرفات المحامي لا تلزم الموكل إلا إذا أقرها تطبيقاً للمادة 687 معاملات مدنية، أن المشرع سعياً منه وراء استقرار الإجراءات ودفعاً لتحايلات الموكلين فرض ميعاداً محدداً لجحود هذه الأعمال، بحيث يرتب انقضائه دون جحود إقراراً ضمنياً من الخصم لا يقبل منه بعد ذلك منازعة فيما تضمنه أو الادعاء بما يخالفه[87].

وعلى هذا النحو، فإن نشاط المحامي يظل محصوراً في التمثيل الفني للخصم كمساعد له، ودون أن يحجب بحال نشاط الخصم في الخصومة أو يطغى عليه، فإنه لا يمكن أن يكون طرفاً في الدعوى تنصرف إليه آثار الأحكام الصادرة فيها، أو تنسب له الحقوق والواجبات الإجرائية لمركز خصم[88].

82 زغلول، أحمد ماهر،، الإشارة السابقة

83 مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (2008)، تقرير الولوج الى العدالة، الدفاع والمساعدة القضائية، نيويورك، ص 2

Aurélien Bamdé,)2019(, Les missions de l'avocat: assistance et représentation, Avocat, Procédure, procédure civile, 5 Avril, https://aurelienbamde.com/2019/04/05/les-missions-de-lavocat-assistance-et-representation/

84 عامر، عبد العزيز،)1977(، " شرح قانون المرافعات الليبي"، القاهرة: مكتبة غريب،، ص. 91

85 في السلطات الخاصة للوكيل بالخصومة انظر هيكل، علي، شرح قانون المحاماة، ص 122 وما بعدها

86 طعن تجاري عماني، رقم 133/2009 جلسة 11/2009 /4 مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة 10، ص 675

87 زغلول، أحمد ماهر، المرجع السابق، ص 261 وما بعدها بند 187؛
هيكل، علي، المرجع السابق ص 111 وما بعدها

88 في الحقوق والواجبات الإجرائية الخصم انظر راغب، وجدي، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني، المرجع السابق؛
النفياوي، ابراهيم أمين، (1991)، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، بيروت: دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ص 131 وما بعدها ص. 263 وما بعدها

والتحليل المتقدم لدور المحامي وطبيعة مهمته يحول دون الخلط بينه وبين مركز الممثل القانوني بصفة عامة. فإرادة هذا الأخير هي التي يعتد بها في تفسير الخصومة والقواعد المنظمة لمباشرتها في حالات التي يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى القيام بها. فيكتسب معها الممثل القانوني صفة الخصم في الخصومة ضمن حدود الإطار المرخص له به. ومع أهمية دوره لا يغني بحال عنه الاستعانة بالمحامي لمعاونته في اعداد النواحي الفنية التي تتطلبها الخصومة. وتصبح هذه الاستعانة الزامية[89] في الأحوال التي يقتصر فيها المشرع الحضور أمام القضاء على المحامين.

هذا التصور تؤكده النصوص التي اعتمدها المشرع العماني وواظب عليها. فالقواعد التي تنتظم الوكالة بالخصومة بداخلها قد وردت في الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المواد 75 وما بعدها والمتعلقة بحضور الخصوم وغيابهم، وهو ما يعني امتداد من المشرع الإجرائي بالدور الفني المساعد للوكيل بالخصومة وإصداراً منه على تمييزه عن الممثل القانوني. أما الدعوى التي يرفعها الممثل القانوني نيابة عن الأصيل صاحب الحق المطلوب حمايته فهي صورة جائزة - على النحو السابق – فاذا أثبرت منازعة في هذه النيابة، كانت منازعة في الصفة الإجرائية، وهي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسم غيره ويترتب على تخلفها بطلان الإجراءات.

أما الوكالة بالخصومة والتي لا تثبت إلا للمحامي فتكون حين ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته أو الممثل القانوني عنه، ولكنه لا يحضر بشخصه الجلسات. وإنما يخول المحامي حق الحضور عنه وشرح وجوه دفاعه. فإذا أثير نزاع حول هذا التوكيل أو جواز الحضور كان الأمر متعلقاً بصحة حضور الخصم وكان الجزاء هو اعمال قواعد الغياب المنصوص عليها في المواد 84-1/86 إجراءات مدنية. وقد أكد التشريع العماني والقطري على تمييزهما بين المركز القانوني للمحامي والممثل القانوني واعتماده لهذا التمييز حتى نهايته وفقاً لصراحة نص المادة 129 إجراءات مدنية عماني والمادة 85 قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 1990/13. وميّزت المادة 129 في فقرتها الأولى بين الممثل القانوني وعبرت عنه باصطلاح "النائب" وبين المحامي والتي عبرت عنه في الفقرة الثالثة - " بوكيل الدعوى" وتطبيقاً للنص يؤدي وفاة النائب أو زوال صفته أثناء سير الإجراءات إلى انقطاع سير الخصومة بقوة القانون[90]، وأيضا" المادة 85 عبرت عن ذلك بالقول:" ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه".

89 هيكل، علي، المرجع السابق، ص 72 وما بعدها

90 في انقطاع الخصومة وأسبابها انظر: علي هيكل، شرح قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 515 وما بعدها بند 263 وما بعده.

تجدر الإشارة الى ان وفاة المحامي أو زوال صفته التمثيلية لا يؤديان إلى انقطاع الخصومة، بل تستمر الإجراءات دون أن يعوقها هذان العارضان. وكل ما يترتب من آثار هو تفويض المحكمة في أن تمنح أجلاً مناسباً للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته الا إذا كان قد بادر فعين وكيلاً جديداً خلال خمسة عشر يوماً التالية لوفاة الوكيل أو لانقضاء الوكالة الأول.

والاعتداد بالعوارض التي تطرأ على الممثل القانوني دون المحامي إنما تستند إلى أن الأول بعد طرفا في الخصومة ومباشر إجراءاتها، دون المحامي الذي يقتصر دوره الأساسي على المساعدة الفنية دون أن يكون طرفاً في الخصومة[91]. ودون أن يقتضي تأجيل الدعوى إلا بالقدر الذي يتهيأ فيه لمحامي جديد الوقت لدراسة الدعوى وتقديم معاونته الفنية.

الخاتمة

ان فكرة الوكالة قد ظهرت لتسهيل التعامل بين الأشخاص نظرا" لوجود عقبات في بعض الأحيان عند قيام الشخص بالعمل بنفسه، فيفضل ان يوكل شخصا" من الغير. ومما لا شك فيه بانه لا يمكن فصل الوكالة من المحاماة. فالمحامي هو عصب مهنة المحاماة وقلبها النابض الا ان الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله مسألة احتدم الخلاف الفقهي بشأنها. وكان لهذا الخلاف بالغ الاثر في تبيان المركز القانوني للمحامي في الخصومة والذي بدوره لم تستقر أحكام القضاء على احكام متحدة بشأن تحديده ولا في الجزاء المترتب على مخالفته. فكشفت هذه الدراسة عن بيان هذه الطبيعة بأنها ليست خدمة شبة عامة تخضع في قواعدها واحكامها للقانون العام، كما انها ليست عقد عمل، ولا عقد مقاولة، ولا عقد وكالة عامة، ولا عقد مختلط بين الوكالة ولا المقاولة. من اهم ما توصلت اليه هذه الدراسة هو تصنيف الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله كعقد وكالة بالخصومة وهو ما صادف اعتمادا ثابتاً من جانب المشرع العماني والقطري.

وبالكشف عن الطبيعة القانونية لعلاقة المحامي بموكله كعقد وكالة بالخصومة فيكون قد ساهم في دوره في بيان مركز المحامي في الخصومة، وهو ما كشفت عنه هذه الدراسة بان المحامي ليس طرفا في الدعوى كما انه ليس طرفاً في الخصومة، وكذلك ليس ممثلاً قانونياً وانما ينحصر دوره ومركزه القانوني في التمثيل الفني للخصم كمساعد له.

التوصيات

وإذا كانت النتائج المتقدمة التي تحتويها الخاتمة تشكل المحصلة الاجمالية لهذه الدراسة، فإنه يتبقى

91 طعن تجاري عماني رقم 2006/ 436 جلسة 2017/ 5 / 2 مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة 7 952

مع ذلك نتيجة لا تقل أهمية عن توصية المشرع العماني بتعديل المادة 22 من قانون المحاماة العماني من جهة وذلك على النحو التالي:

النص قبل التعديل: المادة 22 "في غير المواد الجزائية لا يجوز التقرير بالطعن أمام المحكمة العليا إلا للمحامين المقيدين أمامها وإلا حكم بعدم قبول الطعن. كما لا يجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحكمة"

النص بعد التعديل: المادة 22 "في غير المواد الجزائية لا يجوز التقرير بالطعن أمام المحكمة العليا إلا للمحامين المقيدين أمامها وإلا حكم ببطلان صحيفة الطعن. كما لا يجوز لغيرهم الحضور عن الخصوم والمرافعة أمام هذه المحكمة"

ومن جهة أخرى نهيب الى المشرع القطري بتثبيت الاجتهاد المعمول به امام المحاكم القطرية وذلك بإضافة نص في قانون المحاماة في باب الأحكام العامة يبين فيه الجزاء المترتب على تقديم صحيفة الدعوى أو الطعن إذا رفعت من محامي غير مقبول للترافع امام محكمة الموضوع أو الطعن، ممثلاً هذا الجزاء في بطلان صحيفة الدعوى أو الطعن.

كما توصي الدراسة بمسألة في غاية الأهمية لما قد يحدث في الواقع العملي، والحيلولة دون حدوثه ومقتضاه إذا كانت الوكالة بالخصومة لا تخول للمحامي سوى رفع الدعوى والقيام بالأعمال والإجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم في موضوعها، فالتصرفات الأخرى التي عددها كل من المشرع العماني في المادة 78 إجراءات مدنية وتجارية، والقطري في المادة 43 مرافعات مدنية وتجارية، وبصفة خاصة رد القاضي ومخاصمته والتنازل والاقرار والترك وقبض المبالغ المحكوم بها، فتستلزم وكالة خاصة. وعليه لا يكفي ذكرها في الوكالة بالخصومة العامة، والا أمكن للموكل التنصل منها. لذا نوصي بوجود وكالة خاصة بشأن التصرفات السالفة على سبيل الحصر كشرطاً لصحتها، والا قضت المحكمة ببطلان التصرف، أما غيرها من التصرفات التي وردت بالمادتين السابقتين يكفي فيها موافقة الموكل وذكرها في الوكالة بالخصومة العامة.

المراجع:

المراجع العامة:

- إبراهيم نجيب سعد، قانون القضاء الخاص، منشأة المعارف الاسكندرية، الجزء الأول، 1974.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، 1965.
- أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، دار الكتاب، بغداد، 1988.
- حسن كيرة، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983
- طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2019.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار نهضة مصر،2011،

- عبد العزيز عامر، شرح قانون المرافعات الليبي، القاهرة، مكتبة غريب،1977.
- علي هيكل، شرح قانون المحاماة العماني، دار الجامعة الجديدة، 2020.
- علي حسين نجيده، الوافي في قانون العمل القطري، كلية القانون، جامعة قطر، طبعة 2017
- علي هيكل، شرح قانون الاجراءات المدنية والتجارية العماني، دار الجامعة الجديدة،2012.
- فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الجزء الاول، 2017.
- محمد أبو زهرة، الخطابة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1934.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني الالتزامات – العقد، المجلد الأول، دار الجامعة الجديدة، 2017
- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1986.

المراجع المتخصصة:

- إبراهيم الشريعي، الصفة في الدفاع أمام القضاء المدني، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- ابراهيم أمين النفياوي، مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،1991
- أحمد ماهر زغلول، الدفاع المعاون، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1991.
- احمد هندي، الوكالة بالخصومة، المركز القانوني للمحامي في الدعوى وسلطاته، دار محمود للنشر والتوزيع، 1993
- أحمد هندي، المحاماة وفن المرافعة، دار الجامعة الجديدة، 2009
- الأنصاري النيداني، العيوب المبطلة للحكم وطرق التمسك بها، دار الجامعة الجديدة،2009.
- رجائي سيد أحمد الفقي، المحاماة في الشريعة الاسلامية، دار الجامعة الجديدة،2006.
- رمضان كامل، مسؤولية المحامي المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة،2008
- علي هيكل، الدفع بإحالة الدعوى في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
- عمار المشهداني، الوكالة بالخصومة، دار الكتب القانونية،2012.
- محمد صبري الجندي، النيابة في التصرفات القانونية، دراسة في التشريعات والفقه الإسلامي من منظور موازن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012، الطبعة الأولى.
- محمد عبد الظاهر حسين، الدور المنشئ للقاضي في إظهار الروابط العقدية، القاهرة، دار

النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2000.

- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع،1993.
- نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، دار الجامعة الجديدة،2009.
- الياس أبو عيد، المحامي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2004

الابحاث والمقالات:

- خالد السمامعة، التكييف القانوني لعقد استشارة المحامي في القانون الأردني، دراسة تحليلية تطبيقية، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، المجلد الثاني، العدد الثاني، 2015.
- ياسر باسم ذنون واجياد ثامر الدليمي، الخصومة في الدعوى المدنية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السنوي الأول، 2009.
- وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم امام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، سنة 18، 1976.

المراجع الاجنبية

- Cass. Com., 24 novembre 2015, pourvoi n°14-22.578 : https://www.lettredesreseaux.com/P-1541-451-A1-la-relation-entre-un-avocat-et-son-client-confrontee-au-droit-economique.html
- Aurélien Bamdé, Les missions de l'avocat: assistance et représentation, Avocat, Procédure, procédure civile, 5 Avril, 2019, https://aurelienbamde.com/2019/04/05/les-missions-de-lavocat-assistance-et-representation/
- CA Bordeaux, 1er Chambre Civile - Section A, Arrêt Appel,15 JANVIER 2008, No de rôle : 07/00353, https://www.legavox.fr/blog/maitre-jalain-avocat-au-barreau-de-bordeaux/relations-entre-avocat-client-578.htm#:~:text=Les%20relations%20juridiques%20qui%20s,les%20raisons%20de%20sa%20r%C3%A9vocation.
- Cass., Civ., Chambre civile 1, 14 mai 2009, 08-12.966, Bulletin 2009, I, n° 90